

UNIVERSITE DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE

PAR SUITE DE
L'ABUS DE DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

*soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon
le samedi 10 Février 1906, à 1 heure 1/2 du soir.*

PAR

R. JANNOT

AVOCAT AU BARREAU DE VESOUL

Président: M. LOUIS-LUCAS, professeur.

*Suffragants: { MM. DUVERDIER DE SUZE, professeur.
DESSERTAUX, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1906

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE

PAR SUITE DE
L'ABUS DE DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

*soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon
le samedi 10 Février 1906, à 1 heure 1/2 du soir.*

PAR

R. JANNOT

AVOCAT AU BARREAU DE VESOUL

Président: M. LOUIS-LUCAS, professeur.

*Suffragants: { MM. DUVERDIER DE SUZE, professeur.
DESSERTAUX, professeur.*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1906

Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

- AGUILLON. — Dommages causés à la propriété superficielle par les travaux des mines. *Annales des mines*, 1877 t. 8, p. 461.
- BAUDRY-LACANTINIERE. — Traité de Droit civil : Des obligations.
- BANNELIER. — Des droits de voisinage.
- BLONDEL. — Note sous cassation, 11 novembre 1896. Sirey, 1897. I. 273.
- BOSC. — Essai sur les éléments constitutifs du délit civil. *Thèse*, Montpellier, 1901.
- BRUN. — Des dommages causés par l'exécution des travaux publics des chemins de fer. *Thèse*, Paris, 1898.
- BUTTIN. — De l'abus de droit, étude critique. *Thèse*, Grenoble, 1904.
- CAPITANT. — Des obligations de voisinage et, spécialement, de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage à son voisin. *Revue Critique*, 1900, p. 156 et 228.
- CHARMONT. — L'abus de droit. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902, p. 113 et suiv.
- La Question de responsabilité. *Revue Critique*, 1898, p. 129, t. XXVII.
- CHEVALIER. — De la propriété des mines dans ses rapports avec la propriété superficielle. *Revue pratique de Droit français*, 1876, t. XLI, p. 68.

- CIMBALI. — La Proprieta e suoi limiti nella legislazione italiana, 1879. *Archivio juridico*, t. XXIV, 1880.
- DALLOZ. — Supplément au répertoire. V. mot responsabilité, n° 60 et suiv.
- DUFFAU-LAGARROSSE. — Du droit aux dommages-intérêts dans le contrat de louage de service à durée indéterminée, d'après la loi du 27 décembre 1890. *Revue Critique*, 1899, nouvelle série, t. XXVIII.
- DUVERGER. — De l'étendue du droit de propriété, plus spécialement du droit de propriété d'établissement industriel relativement aux propriétaires voisins. *Revue étrangère et française de législation et de jurisprudence*, t. X, 1843, p. 425.
- ESMEIN. — Note sous cassation, 29 juin 1897. *Sir.*, 98. 1. 17 et 65.
- FROMAGEOT. — La faute en droit privé. Paris, 1891, p. 74.
- GÉNY. — Méthode d'interprétation et source en droit positif, p. 543.
- Note Pandectes, 1896. 1. p. 341.
- Risques et responsabilité. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 812 et suivantes.
- GUÉRIN. — De l'affranchissement de la responsabilité de la mine vis-à-vis de la surface. *These*, Dijon, 1889.
- GUILLOUARD. — Des dommages causés au locataire par le fait du propriétaire voisin. *Revue Critique*, 1884, p. 43.
- HAURIOU. — Note dans *Sirey*, 1905, 3, 17.
- IHERING. — Des Restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins, traduction française de Meulancère, œuvres choisies, 1893, t. II, p. 101.
- JOSSERAND. — De l'abus des droits. Paris, Arthur Rousseau, 1905.
- LÉVY. — Responsabilité et contrat. *Revue Critique*, 1899, p. 361.
- MERLIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 9^e édition. V. mot voisinage, t. XVIII, p. 670.

MEYNAL. — Note Sirey, 97. 4. 9.

MONGIN. — *Revue Critique*, 1897, p. 347.

PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, t. II, nos 871 et suivants.

PORCHEROT. — De l'abus de droit. *Thèse*, Dijon, 1901.

POTHIER. — Traité du contrat de société. 2^e Appendice du voisinage et Traité du domaine de propriété, n^o 4. Paris, 1776.

PROUD'HON. — Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens.

RIPERT. — L'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines. *Thèse*, Paris, 1902.

SALEILLES. — Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code civil pour l'Empire allemand, 2^e édition. Paris, 1901, p. 370, note 1.

— De l'abus de droit. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, n^o 4, p. 325.

SOURDAT. — Traité général de la responsabilité, n^o 438. Paris, 1852.

TEISSEIRE. — Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité (Aix). Paris, Rousseau, 1901.

INTRODUCTION

EVOLUTION DE LA THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ

« On entend par responsabilité, dit Sourdat (1), l'obligation de réparer le préjudice résultant d'un fait dont on est l'auteur direct ou indirect. »

Ce principe général posé en ces termes par l'article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », est l'un des plus féconds et des plus anciens du droit.

Dès les temps les plus reculés, nous voyons apparaître la notion de la responsabilité. C'est pour ainsi dire un sentiment instinctif de la victime d'un dommage d'obtenir une réparation de la part de celui qui lui a causé du tort.

Au début, lorsque les hommes vivaient dans un état à peu près sauvage, lorsqu'il n'existait aucune autorité capable d'élaborer une loi et de la faire respecter, la

(1) SOURDAT. *Traité général de la responsabilité*, t. I, p. 1. Paris, 1852.

responsabilité se traduit par une vengeance physique matérielle.

Comme le dit Girard (1) : « C'est la vengeance, le mouvement physique irraisonné, qui pousse la victime d'un mal à réagir violemment contre l'auteur immédiat de ce mal. Celui qui se juge offensé tire vengeance de cette offense, comme il veut et comme il peut, soit seul, soit avec le concours d'autrui ; sans connaître autre chose que le fait brutal, duquel il a souffert sous l'empire d'un ressentiment qui se mesure uniquement sur le dommage qu'il a subi. »

Dans cette période primitive, il n'existe naturellement aucune analyse de volonté, aucune recherche d'intention. La victime du mal ne voit que le dommage éprouvé. Elle n'envisage pas l'intention de l'auteur du tort subi. Elle ne s'occupe que du préjudice ressenti. Peu importe qu'il y ait eu intention coupable ou non ; par suite, on voit la victime rendre responsable du tort causé un insensé, un enfant, et même un objet inanimé.

Cet état de choses ne devait pas durer indéfiniment.

En effet, peu à peu, les pouvoirs publics arrivent à se constituer et à prendre de l'autorité sur la masse.

En même temps qu'ils proclament, comme le firent de nombreuses lois romaines, que celui qui cause un dommage à autrui est responsable, ils réglementent la

(1) GIRARD. Les actions noxales. *Nouvelle revue historique*, 1888, p. 38.

vengeance primitive et la transforment. Le système des compositions pécuniaires est organisé.

« La victime d'un mal, qui a le pouvoir de se venger, peut aussi pardonner, moyennant une indemnité, une rançon ; l'offensé peut, au lieu de se satisfaire brutalement par des représailles, se contenter d'une composition pécuniaire offerte par l'offenseur ; selon les cas, selon le gré de l'offensé et aussi de l'offenseur, il y aura vengeance ou transaction (1). »

Puis plus tard, commençant à se pénétrer de ce principe : que nul ne peut être à la fois juge et partie, au lieu de laisser la victime se faire justice à elle-même, on confie soit à une autorité supérieure, soit à des arbitres, le soin de fixer la composition pécuniaire, qui devenue le seul mode de réparation est désormais obligatoire et son montant est réglé d'une manière fixe pour chaque catégorie de dommages. Au moment où la loi des XII tables était rédigée, cette évolution était achevée en droit romain. La justice publique créée pour juger les différends entre les hommes avait remplacé la justice privée, et dès lors c'est au moyen de dommages intérêts que la réparation du préjudice causé se fait.

Cependant il n'en faudrait pas conclure que l'ancienne confusion entre la responsabilité civile : la réparation du préjudice causé et la responsabilité pénale

(1) GIRARD. *Op. cit.*, p. 42.

consistant à subir une peine afflictive ou infamante, ait entièrement disparu. Chaque jour, en effet, nous voyons les tribunaux allouer des dommages-intérêts au-delà du préjudice subi. C'est ainsi qu'un arrêt de la cour de Nancy, du 9 décembre 1876 (1), réformant un jugement du tribunal civil de Mirecourt (Vosges), du 3 juin de la même année, décide que les premiers juges n'ont pas tenu un compte suffisant de la fortune du défendeur et dit que la condamnation aux dommages-intérêts constitue une sorte de peine qui doit au moins avertir la personne responsable.

La même confusion a été faite par quelques législations étrangères, c'est ainsi que le code suisse dit : « Le juge déterminera, d'après les circonstances et d'après la gravité de la faute, la nature et l'importance de l'indemnité. »

Mais, ce n'est pas seulement dans le mode de réparation du dommage causé qu'une évolution a eu lieu, il s'en est également produit une pour le critérium de la responsabilité ; au début pour déclarer un individu responsable, la jurisprudence et la doctrine se basent sur l'idée de faute : « Toutes les pertes, tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit par imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir ou autres fautes semblables, quelque légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par

(1) D. 1879. 2. 47.

celui dont l'imprudence ou toute autre faute y a donné lieu (1). » Et tous les auteurs du xix^e siècle admettaient comme un axiome cette maxime : « Pas de responsabilité sans faute. » C'était encore un vestige de l'antique confusion entre les responsabilités civile et pénale. Si, pour la dernière, il convient de tenir compte de la faute du coupable, il ne saurait en être de même pour la première. Aussi, dans la seconde moitié du xix^e siècle, les idées ont-elles changé à ce sujet.

Avec l'accroissement considérable des relations entre les hommes, le développement des industries et des voies de communication, une nouvelle théorie a été élaborée. On a considéré qu'un individu est responsable indépendamment de toute idée de faute par suite du simple fait. Ce mouvement avait été préparé par la jurisprudence, qui avait étendu la notion de faute au point de la faire disparaître.

Allant toujours plus avant dans cet ordre d'idées, les auteurs créent la théorie du risque, qui peut se formuler ainsi : Celui qui recueille les avantages d'une chose doit en supporter les risques et par suite être responsable des dommages qu'elle cause. L'une des applications les plus frappantes des idées nouvelles est la fameuse loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.

Comme conséquence de ces nouveaux principes, nous voyons déclarer responsable un fou, un enfant. C'est ce que plusieurs législations étrangères ont fait. Tel

(1) *Domat des lois civiles*, livre II, t. 8, section 4.

l'article 2377 du Code portugais : « Si l'auteur du dommage a été exonéré de toute responsabilité pénale à raison de son état de complète ivresse ou de démence, il n'en sera pas moins tenu à la réparation civile, à moins qu'il ne soit en tutelle ou sous la surveillance légale de quelqu'un. Dans ce cas, l'obligation de réparer incombe au tuteur ou au curateur, excepté s'il prouve qu'il n'y a eu de sa part ni faute ni négligence. Si l'irresponsabilité du tuteur ou du curateur est établie, l'obligation de l'agresseur n'en subsistera pas moins. 2378 : Dans tous les cas où une réparation est due sur les biens d'un fou, on prélèvera la somme nécessaire pour les aliments conformément à son état et à sa condition. »

L'article 58 du Code suisse adopte la même idée : « Si l'équité l'exige, le juge peut par exception condamner une personne même irresponsable à la réparation totale ou partielle du préjudice qu'elle a causé. »

De même l'article 829 du Code allemand : « Celui qui, dans un des cas indiqués aux articles 823 à 826, n'est pas responsable, en vertu des articles 827 et 828, du dommage qu'il a causé, doit néanmoins en tant que la réparation du dommage ne peut être exigée d'un tiers obligé de le surveiller, réparer le dommage dans les limites où, d'après la position de l'intéressé, l'équité réclame une indemnité. Toutefois, cette obligation n'a pas lieu dans le cas où elle aurait pour résultat de le priver des ressources dont il a besoin pour son entre-

tien selon sa position sociale et pour l'accomplissement des obligations alimentaires légales. »

Enfin en France, sur la proposition de M. de Pourquery de Boisserin, la Chambre des députés votait, le 19 février 1902, la modification suivante à l'article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par le fait duquel il est arrivé à le réparer. Le dément sera responsable civilement du préjudice par lui causé. »

Toutefois, quelque extension qu'ait prise la notion de responsabilité au cours du xix^e siècle, il est un cas où la doctrine s'était refusée à admettre un individu comme responsable, tant grand soit le dommage subi par la victime, c'est lorsqu'il exerçait un droit. *Neminem lædit qui suo jure utitur*, disait-on

Cependant, dans la seconde moitié du siècle précédent, une théorie nouvelle, contraire aux principes anciens, a fait son apparition. D'après elle, les droits ne sont pas absolus, leur exercice peut devenir abusif et par suite donner lieu à responsabilité.

Nous voyons donc se produire, durant ces dernières années, un grand changement dans la théorie de la responsabilité. Tandis que jadis on exigeait une faute pour condamner un individu à réparation, désormais il suffira, pour être responsable, de causer préjudice à autrui.

C'est à l'étude de la responsabilité civile par suite de l'abus de droit que nous arrivons.

Après avoir examiné le fondement rationnel de la question, nous jetterons un coup d'œil historique sur cette responsabilité pour abus de droit. Nous verrons les criteriums qui permettent de la déclarer, et nous terminerons en examinant si notre Code civil permet de l'établir.

CHAPITRE PREMIER

FONDEMENT RATIONNEL DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE POUR ABUS DE DROIT

Les droits, avons-nous dit, peuvent être plus ou moins étendus ; mais en tout cas ils ne peuvent être absolus. En effet, cela est nécessaire dans une société surtout quand les rapports entre les différents individus qui la composent deviennent plus fréquents. Supposons deux propriétaires, l'un a le fonds A, l'autre le fonds B. L'un et l'autre peuvent faire sur leur fonds ce que bon leur semble. L'un d'eux installe une industrie, dont les odeurs rendent instable le séjour sur le fonds voisin, et dont la fumée qu'elle répand détruit toutes les cultures du voisinage. En agissant ainsi, il n'a fait qu'user de son droit et n'a empiété en aucune façon sur celui d'autrui. Si les droits pouvaient être exercés d'une façon absolue, personne ne pourrait rien à l'auteur du dommage et la victime de l'exercice du droit, quand même elle serait ruinée, expropriée de chez elle, ne pourrait ni faire cesser l'état de chose existant, ni

réclamer de dommages-intérêts. Elle ne pourrait qu'user de représailles et faire subir à son voisin un préjudice analogue à celui qu'il lui a causé. Ce serait un état de guerre perpétuel par suite du conflit de droits égaux. On ne saurait l'admettre. Concevrait-on, d'autre part, que l'auteur du dommage reste impunément enrichi aux dépens de son voisin, qui est dans la ruine. C'est un état de chose qui ne saurait subsister. Il est donc nécessaire de restreindre l'exercice des droits, afin que si diverses personnes s'en servent, elles ne viennent pas à se trouver en conflit et que lorsqu'un seul en fait usage, le voisin ne subisse pas un préjudice trop grand.

Il ne suffit pas que les lois qui concernent l'ordre public et les bonnes mœurs ne soient pas atteintes par les conventions particulières, il faut aussi que les droits soient exercés dans les limites fixées par les convenances sociales, et que celui qui fait usage des droits à lui conférés uniquement dans le but de nuire à autrui soit déclaré responsable, pour avoir abusé de son droit en ne respectant pas le juste domaine de liberté et de sécurité qui revient à ses semblables.

Et c'est pour éviter au voisin d'avoir à supporter de grands dommages que le Code civil a, dans certains cas restreint le droit de propriété. En même temps, les conflits qui se seraient élevés entre les titulaires des droits, s'ils avaient été absolus, sont évités.

L'article 671, par exemple, n'autorise le propriétaire

à planter des arbres sur son terrain, qu'à une certaine distance du fonds voisin : deux mètres pour les arbres dont la hauteur est supérieure à deux mètres et cinquante centimètres pour les autres.

En principe, le propriétaire devrait pouvoir placer ses arbres à la distance qu'il lui plairait de la propriété voisine, même à la limite, à la condition de rester sur son fonds et ne pas empiéter sur celui d'autrui. Si le législateur a établi cette restriction, c'est qu'il a prévu que sans elle le voisin pourrait être lésé dans sa propriété. En effet, un arbre situé trop près de son fonds aurait, par ses branches, fait périr ses plantations privées de soleil. Les racines auraient gêné celles de ses propres arbres.

De même, l'article 674 exige *certain*s ouvrages de la part de celui qui veut faire des établissements dangereux, tels que puits, fosses d'aisance, cheminées, âtres, forges, fourneaux, magasins de sel ou dépôts de matières corrosives contre le mur séparatif de deux héritages. Si le Code limite ainsi le droit du propriétaire, bien que ces divers établissements soient faits sur son propre terrain, dont il a la libre disposition, c'est que par leur nature ils sont susceptibles de nuire au voisin. Ce qu'il faut éviter.

L'article 678, à son tour, ne permet d'avoir des vues sur la propriété voisine que sous certaines conditions déterminées. En effet, sans ces prescriptions, personne n'aurait pu jouir paisiblement de sa pro-

priété, craignant toujours d'être surveillé par son voisin.

Pour des motifs semblables, l'article 681 interdit au propriétaire de faire déverser les eaux pluviales sur le terrain limitrophe.

Ces divers cas prévus par le législateur sont les principaux, mais leur énumération n'est pas limitative. Souvent des usages locaux restreignent les droits dans l'intérêt du voisin. Dans les environs de Vesoul, par exemple, les propriétaires de prairies où ils font paître des bestiaux ne peuvent établir de clôtures en fil de fer qu'à une distance d'au moins cinquante centimètres du fonds voisin, afin que les animaux, en passant leur tête entre les fils de fer, ne puissent brouter l'herbe de la propriété limitrophe, ce qui arriverait si la clôture était située sur la ligne séparative elle-même.

Ces divers exemples nous montrent que l'exercice des droits ne saurait être absolue et qu'il doit être restreint chaque fois qu'il est de nature à porter préjudice à autrui.

« C'est qu'en effet la loi civile n'est pas seulement la consécration de notre droit, mais elle constitue avant tout une transaction entre notre droit et celui d'autrui ; elle ne nous confère pas un droit positif, abstraction faite de la société où nous vivons ; elle tient compte, au contraire, de la présence des autres hommes et tranche d'avance et d'autorité le conflit qui peut s'élever entre notre activité et celle d'autrui. (1) »

(1) PORCHEROT, *De l'abus de droit*, p. 98.

Il faut donc ne pas sacrifier le droit de l'un à celui de l'autre, mais les concilier et par suite les restreindre.

En effet, si au lieu d'envisager l'individu comme s'il était seul au monde, nous le considérons comme membre de l'humanité et d'une société civilisée, nous nous apercevons de suite que si nous voulons que l'on respecte notre droit, nous devons respecter celui des autres, résultat qui serait impossible à obtenir si on voulait exercer ses droits d'une façon absolue. Une limitation des droits qui peuvent entrer en conflit est nécessaire.

C'est ce qu'exprime Beudant (1) dans ce passage : « Dès que le droit de chacun est circonscrit par le devoir corrélatif de respecter celui des autres, la limite de la liberté est au point où, allant plus loin, elle usurperait sur celle d'autrui » ; puis il rappelle l'article 2 de la déclaration des droits de l'homme : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. »

Non, le législateur n'a pas établi des droits pour qu'on s'en serve à tort et à travers dut-on causer la ruine d'autrui sans être tenu de l'indemniser. Ses droits ont été établis dans un but social déterminé et ce n'est comme le dit la jurisprudence, qu'à l'usage normal du

(1) BEUDANT. *Le droit individuel de l'Etat*, p. 146.

droit que la règle *neminem lædit, qui suo jure utitur* doit s'appliquer.

Tout acte qui ne rentre pas dans l'exercice normal du droit, qui est contraire au but social et économique, que le législateur a eu en vue constitue un abus de droit de nature à entraîner la responsabilité civile de son titulaire. Il n'a pu rentrer dans l'intention du législateur de favoriser une volonté coupable et de lui assurer l'impunité ; malgré toutes les apparences licites qui militent pour lui, l'auteur de l'abus de droit sera responsable.

Chaque droit porte en lui-même ses limites, quand on les dépasse, on commet une faute aux conséquences desquelles on ne saurait échapper. Et cette limite c'est le respect du but social que la loi a eu en vue en accordant tel ou tel droit.

D'ailleurs, cette théorie de la responsabilité civile, par suite de l'abus de droit, n'est pas si extraordinaire que l'on pourrait le croire. Elle n'est que la transformation d'un devoir de charité le plus élémentaire : ne pas nuire à autrui. C'est ériger en devoirs légaux des préceptes de morale, qui jadis ne relevaient que de la conscience de chaque individu.

Comme le dit M. Charmont (1) : « Les droits inhérents à tout être humain sont loin de présenter un caractère absolu, ils sont limités par le respect du droit d'autrui,

(1) CHARMONT. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 113 et s.

par l'inviolabilité de sa personne et de ses attributs. »

Donc, celui qui ne respecte pas ces principes et abuse de son droit est responsable, car quiconque a causé un préjudice à autrui doit le réparer. Chacun doit rendre compte de ses actes bons ou mauvais, et le fait que l'on exerce un droit, ne doit rien changer aux principes de la responsabilité. En aucun cas, on ne peut s'exonérer des suites qu'entraîne l'exercice de notre activité, et celui qui a pris l'initiative d'un acte doit en supporter toutes les conséquences.

C'est la théorie moderne du risque. Celui qui exerce son activité est tenu de tous les risques quand même les actes accomplis sont des plus licites, il suffit qu'il y ait dommage causé.

C'est le Conseil d'Etat, qui le premier est entré dans cette voie ; en vertu de la justice, il a déclaré responsable certains agents de l'Etat qui, dans l'exécution du service public, avaient causé préjudice à autrui (1). Le même principe a été appliqué aux compagnies concessionnaires de l'Etat, par exemple lorsqu'une locomotive de compagnie de chemins de fer incendie une forêt qui se trouve sur le bord de la voie (2). Il n'y a pas de faute de la compagnie, qui ne fait qu'user de son droit d'une façon légitime. Cependant, personne ne doit souffrir.

(1) Conseil d'Etat, 21, juin 1895, S. 97, 3, 33. *Id.*, 13 janvier 1899. S. 1900, 3, 1. *Id.*, 27 février 1903. S. 1905, 3, 17. Note de M. Houriou sous ces trois arrêts.

(2) Cassation, 23 juin 1859. D. 59, 1, 329. Cassat. 20 novembre 1866. D. 66, 1, 439.

frir de l'exercice de l'activité des autres, et c'est de toute équité que la personne lésée soit indemnisée du tort ressenti.

Il en est de même des automobiles, qui parcourent une route à une allure très modérée, munies de tous les avertisseurs exigés et qui, cependant, causent un accident, par exemple à la suite d'une explosion du moteur. Le chauffeur a exercé son droit d'une manière licite, néanmoins il sera tenu de dommages-intérêts.

Une autre hypothèse : Voilà une fabrique, qui ne peut fonctionner qu'en causant un grand préjudice aux ouvriers qui y travaillent, tel que l'altération lente, mais sûre de leur santé. Et cela en dépit de toute la diligence apportée et de toutes les précautions prises pour éviter de tels inconvénients. Le seul et unique moyen d'y parer serait de fermer l'usine. On n'en viendra certes pas à cette mesure radicale, car l'industrie est un des éléments vitaux d'une nation, mais le directeur de l'usine sera responsable et tenu de réparer le préjudice causé, quoiqu'on ne relève aucune faute à sa charge.

Eh bien, s'il en est ainsi, si celui qui use de son droit d'une façon légitime est responsable, à plus forte raison doit-il en être de même de celui qui s'en sert d'une façon anormale.

Et, en présence de la loi sur les accidents du travail du 9 avril 1898, qui oblige un patron à payer une indemnité à un ouvrier blessé, même si l'accident lui est ar-

révélé par sa propre faute, malgré tous les avertissements donnés, a *fortiori* est-on forcé d'admettre la responsabilité civile pour abus de droit.

D'autre part, plusieurs arguments de texte peuvent être invoqués en faveur de notre théorie.

C'est d'abord le nouvel article 1780 tel qu'il est conçu depuis la loi du 27 décembre 1890 : « Le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes, néanmoins la cessation par la volonté d'un seul des concluant peut donner lieu à des dommages-intérêts. » La première phrase de l'article donne le droit à chaque partie de rompre le contrat à sa volonté, mais dans la seconde le texte prévoit le cas où des dommages-intérêts pourront être dus de la part de celui, qui aura usé de la faculté, qui lui est accordée par le commencement de l'article, de rompre le contrat à sa volonté ; par conséquent, l'article 1780 édicte une responsabilité qui est encourue à la suite de l'exercice d'un droit. Ce ne peut être que lorsque son titulaire en aura abusé. Dès lors que le législateur a admis une responsabilité civile pour abus de droit dans une hypothèse déterminée, on doit l'admettre dans toutes les autres.

Ensuite celui qui abuse de son droit commet une faute. Or l'article 1382 oblige à réparation celui par la faute duquel un préjudice a été subi. Les deux éléments faute et préjudice (à supposer que l'article 1382 exige une faute, ce que nous verrons plus loin), demandés par

l'article 1382 pour qu'il y ait responsabilité, se trouvent réunis. Le titulaire du droit, d'après MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, a commis un quasi-délit (1) et pour eux, il y a lieu à responsabilité pour abus de droit, lorsque le préjudice subi par autrui excède les inconvénients ordinaires du voisinage, quand le propriétaire, tout en ne dépassant pas son droit, agit par pure malice, dans l'unique but de nuire à son voisin et enfin s'il commet une imprudence grave.

L'article 1382 suggère une autre remarque : en déclarant responsable tout individu, qui cause à autrui un préjudice, il songe à l'exercice du droit primordial qu'apporte l'homme en naissant celui d'user de la liberté, qui lui appartient. Mais il ressort de l'article 1382 que le droit d'user de cette liberté n'est pas indéfini, puisque dans certains cas son exercice peut donner lieu à responsabilité. Il faut que l'usage de la liberté respecte les intérêts légitimes d'autrui. Chacun doit prendre les précautions nécessaires pour ne pas nuire aux autres. Si on ne prend pas ces précautions, on est responsable, car on a commis abus de droit.

Si l'abus de droit se conçoit dans l'exercice de la liberté, qui est un droit non défini et qui par suite légitime un nombre d'actes plus considérable, il se conçoit tout aussi bien dans les droits positifs définis, qui ne sont que des manifestations de l'activité humaine.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUEAU. *Les biens*, p. 159 et s.

D'ailleurs, la liberté elle-même est un droit positif reconnu par la loi.

On trouve encore d'autres textes en faveur de l'admission de la responsabilité civile pour abus de droit. Ils ont pour but de remédier aux dommages que certaines personnes ont pu causer en abusant de leurs droits.

L'article 52 de la loi du 3 mars 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, dit que les constructions, plantations et améliorations ne seront pas payées, lorsqu'à raison de l'époque où elles auront été faites ou de toutes autres circonstances dont l'appréciation est abandonnée au jury, celui-ci acquiert la conviction qu'elles ont été faites dans la vue d'obtenir une indemnité plus élevée. Le propriétaire a le droit de faire des améliorations sur son terrain mais s'il le fait pour recevoir une indemnité plus importante, il a l'intention de nuire à l'expropriant, il abuse de son droit et le législateur comme sanction de la responsabilité, qui incombe de ce chef à l'auteur des améliorations décide que ces dernières ne seront pas payées. C'était le meilleur moyen d'éviter à l'expropriant le préjudice que l'on voulait lui causer.

C'est aussi pour obvier au préjudice, résultant de l'abus de droit, que l'article 446 du Code de Commerce annule certains actes faits par le failli pendant la période suspecte, bien qu'à l'époque où ils aient été faits le failli ne soit pas encore dessaisi.

C'est aussi la même idée qui inspire l'article 1167 organisant l'action paulienne. Le débiteur, en faisant des actes nuisibles à ses créanciers, n'est pas sorti de son droit, mais il en a abusé et la loi organise encore ici le meilleur moyen de réparation possible, on ne tient pas compte des actes frauduleux commis par le débiteur contre ses créanciers, ils sont considérés comme n'ayant pas existé. Dans tous les textes que nous avons cités, on voit une application de la responsabilité civile pour abus de droit. Donc celle-ci n'est pas si étrangère à nos lois que certains auteurs, tels MM. Planiol (1), Esmein, le prétendent, et ils s'agit dans ces textes non de cas exceptionnels, mais d'une application d'un principe supérieur inscrit dans l'article 1382 : quiconque cause un préjudice à autrui doit le réparer, quel que soit l'acte, qui en est la source, comme nous le démontrerons dans un autre chapitre.

Il est un texte qu'on a aussi invoqué en faveur de la responsabilité pour abus de droit, c'est l'article 1153 du Code civil, d'après lequel des dommages-intérêts peuvent être dus indépendamment des intérêts moratoires par le débiteur, qui par sa mauvaise foi a causé à son créancier un préjudice indépendant du retard. Mais cet argument n'est pas probant, car tout débiteur doit payer son créancier au terme convenu et celui qui est en retard agit sans droit. M. Porcherot (2) dit dans son

(1) PLANIOL. *Précis de droit civ.*, t. II, 2^e édition, n° 879 et s.

(2) PORCHEROT. De l'abus de droit. *Thèse*, Dijon, 1901, p. 74, en note.

traité de l'abus de droit que lorsque le créancier réclame des dommages-intérêts à son débiteur, à raison du retard apporté par lui à l'acquittement de ses obligations, c'est un droit pour celui-ci de ne payer que des intérêts moratoires ; dans ces conditions, il y a donc une situation se rapprochant de l'abus de droit, puisque le débiteur se basant sur cette fixation à forfait établie par la loi, en profite pour causer intentionnellement un préjudice à autrui. Mais, même dans ce cas, le débiteur agit sans droit. L'intention de réparer le préjudice éventuel ne change pas la mesure de l'acte accompli.

A ce sujet, disons qu'il y a lieu de distinguer la responsabilité pour abus de droit de la responsabilité pour acte accompli sans droit.

Abuser de son droit n'est pas agir sans droit. On agit sans droit quand on sort des limites assignées à son droit, lorsqu'on exerce une faculté, qui n'est pas prévue dans ce droit, ou qu'on en use en dehors des conditions prévues par la loi.

On abuse, au contraire, de son droit, lorsque, restant dans les limites de son droit et dans les conditions établies par la loi, on l'exerce dans un but étranger à celui, qui préoccupait le législateur.

J'agis sans droit si j'élève une construction sur le terrain de mon voisin. J'agis ainsi arbitrairement, sans qu'aucun droit ne puisse justifier mon action.

J'abuse, au contraire, de mon droit, lorsque je creuse sans nécessité une galerie, qui amène l'éboulement de

la maison voisine. Ici, mon action se justifie par le droit que j'ai de disposer de mon fonds à ma guise, sauf à indemniser autrui du préjudice que je peux lui causer.

J'agis sans droit quand j'intente un procès sans fondement. J'abuse, au contraire, de mon droit, quand je fais un procès qui est fondé mais engagé dans le seul but de causer de l'ennui à mon adversaire.

Il y a, entre l'abus de droit et l'acte accompli sans droit, la même différence qu'en matière administrative entre l'abus de pouvoir et l'excès de pouvoir.

Il y a abus de pouvoir, lorsqu'un agent de l'autorité restant dans la sphère d'attribution, qui lui est octroyée, use de son pouvoir dans un tout autre but que celui que le législateur avait en vue.

Il y a, au contraire, excès de pouvoir, lorsqu'un agent administratif empiète sur un domaine, qui ne lui appartient pas, tel un préfet (1) prononçant l'expropriation d'un immeuble pour cause d'utilité publique.

Il y a encore une autre différence entre l'acte accompli sans droit et l'abus de droit.

Dans le premier cas, la responsabilité est engagée indépendamment de tout préjudice. Celui sur le droit duquel on empiète a la faculté de faire cesser cet état de chose. S'il ne peut obtenir de dommages-intérêts n'ayant pas subi de préjudice ; du moins, il pourra s'opposer au trouble qu'on tente de lui causer.

(1) Conseil d'Etat, 13 juillet 1892. (Lebon, p. 616.)

En cas d'abus de droit, au contraire, l'existence d'un préjudice est nécessaire pour que la responsabilité soit engagée ; la simple intention, si mauvaise soit-elle, ne serait pas suffisante.

Enfin, le défaut de droit est une théorie fixe, les limites objectives d'un droit sont fixées par le législateur et ne changent qu'avec son intervention.

L'abus de droit, au contraire, est une théorie susceptible de changements incessants, qui suit le développement des rapports sociaux. Elle varie suivant les lieux et les temps ; elle dépend des mœurs et va sans cesse en étendant son domaine. « Elle est aussi élastique que la notion opposée est *roide* ; son horizon est illimité, au lieu que celui de la théorie qu'on prétend lui identifier est exactement borné (1). »

De cette étude, il résulte que la responsabilité civile pour abus de droit doit être admise sans hésiter. Cela résulte de la nécessité d'établir un équilibre entre les différents droits rivaux, qui peuvent se trouver en présence, de l'intention du législateur, qui n'a pas voulu qu'un droit fût un moyen de causer préjudice à autrui, de l'article 1382, qui organise la responsabilité d'une façon générale, sans avoir égard à la nature de l'acte générateur de dommages et de nombreux autres textes du Code civil ou d'autres lois postérieures.

L'exception *nemo injuria facit, qui suo jure utitur*

(1) JOSSERAND. *De l'abus des droits*. p. 76.

n'a pas été admise pour exonérer d'une façon générale celui qui agit en vertu d'un droit. Elle n'est applicable qu'au cas où l'on s'est servi légitimement de son droit. Le droit du propriétaire trouve forcément une limite dans l'obligation de laisser le voisin jouir aussi de sa propriété. Les apparences d'un acte licite ne peuvent couvrir une injustice.

Comme le proclame Van den Bossche (1), « il y a faute à ne pas faire un usage normal de son droit. » Cette faute sera commise si l'usage du droit n'est pas dicté par un but raisonnable et s'il en résulte pour le voisin une somme d'inconvénients plus considérable que celle à laquelle il devait s'attendre, étant données les circonstances de temps et de lieu.

Et aujourd'hui surtout, à une époque où laissant de côté la théorie individualiste de la révolution, on parle en tout et pour tout de la solidarité entre hommes, on doit admettre plus que jamais la responsabilité civile pour abus de droit.

Il faut limiter ses droits dans l'intérêt de ses semblables. Et lorsqu'on aura enfreint les règles que dictent les principes de la solidarité et de la justice, il faudra de toute nécessité réparer le préjudice causé à autrui en abusant de notre droit.

(1) VAN DEN BOSSCHE. Des limitations imposées par les relations du voisinage à l'exercice du droit de propriété sur les immeubles. *La Flandre judiciaire* du 3 avril 1901, p. 209 et s. Gand.

CHAPITRE II

RÉSUMÉ HISTORIQUE DE LA THÉORIE DE L'ABUS DE DROIT

Nous sommes si disposés à admettre nos droits comme absolus, que nous considérons volontiers la théorie de l'abus de droit comme une idée moderne, qui aurait pris naissance au cours du siècle dernier.

C'est là une grave erreur. En effet, en remontant dans le passé, nous ne tarderons pas à nous convaincre que si la théorie de l'abus de droit a pris un grand développement au cours du ^{xix}^e siècle, par suite des nombreuses études faites sur la question, l'idée d'abus de droit existait cependant, tout au moins à l'état de germe, dans les législations anciennes.

Si c'est surtout la jurisprudence moderne, qui a mis en application cette notion du droit abusif, les tribunaux antiques ne l'ont pas complètement méconnue.

SECTION I

DOCTRINE

Sans doute, les jurisconsultes romains affirmaient sans hésitation le principe suivant : *Nullius videtur dolo facere, qui suo jure utitur* (1), et au fragment 151 Paul dit (2) : *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit quod facere jus non habet*, et c'est ainsi qu'aucune action ne pouvait être intentée en principe contre celui qui interceptait une source par des travaux faits sur son terrain (3), ou qui bouchait les jours du voisin : *cum eo, qui tollendo obscurat vicini ædes quibus non serviat nulla est actio* (4).

Mais à côté de ces passages, nous en trouvons d'autres au Digeste, qui ont été écrits sous l'influence de l'idée d'abus de droit ; par exemple le fragment suivant : *denique Marcellus sentit, cum eo, qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi nec de dolo actionem; et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit* (5). N'est-ce pas donner à entendre que si le

(1) D. I. L., titre 17, fr. 55.

(2) *Ibid.*, titre 17, fr. 151.

(3) D. I. XXXIX, titre 2, fr. 26.

(4) ULP. D. I. 8, titre 2, fr. 9.

(5) L. 1, § 12. D. 39, 3.

propriétaire se sert de son droit sans aucun profit pour lui, et dans le seul but de nuire à son voisin, il y a abus entraînant la responsabilité de l'auteur du dommage.

Et à la lecture des lois 24, paragraphe 12. D. 39. 2. et 26 D. 39.2, n'avons-nous pas l'impression que si un propriétaire n'est pas responsable, quand il ne fait que priver autrui d'un simple avantage, il l'est au contraire lorsqu'il porte atteinte à son droit.

D'autre part, nous trouvons à Rome certaines dispositions législatives ayant pour but de mettre un frein aux ardeurs des plaideurs téméraires. Le *jusjurandum de calumnia*, promesse de plaider de bonne foi, est prêté par les parties. Le refus de le prêter entraîne pour le demandeur le refus de l'action et pour le défendeur il est considéré comme une *confessio in jure*. Outre ces mesures préventives, sont édictées des peines contre les plaideurs de mauvaise foi, le demandeur est condamné à payer une somme égale au dixième de la valeur du litige, et le défendeur une somme égale au double de la condamnation.

Enfin, c'est encore l'influence de l'idée d'abus de droit qui explique et détermine le développement d'un grand nombre d'institutions, quand on protège l'esclave contre le maître, l'enfant contre le père, on a voulu réprimer des abus de droit qui s'étaient produits.

Il en est de même lorsqu'on a créé l'action Paulienne destinée à protéger les créanciers contre les abus de

droit de la part de leurs débiteurs. Notons aussi le frein, qui fut apporté au droit d'exhérédation. A l'origine le père de famille pouvait exhéredier ses enfants selon son bon plaisir, mais grâce à la théorie coutumière de l'inofficiofité, il ne peut dans la suite le faire qu'à bon escient, un motif légitime est exigé, puis plus tard Justinien établit une liste des justes causes d'exhérédation.

C'est que l'on sentait déjà que le droit d'exhérédation pouvait dégénérer en abus.

Remontant plus haut dans l'histoire, si d'après la coutume de Bretagne : « celui n'attente, qui n'use que de son droit (1), » Domat ne dit-il pas : « On est responsable quand on n'agit que pour nuire à autrui sans usage pour soi (2). »

Puis Pothier : « Quoique le domaine de la propriété donné au propriétaire le droit de faire ce que bon lui semble sur son héritage, il ne peut néanmoins y faire ce que les obligations du voisinage ne permettent pas d'y faire au préjudice du voisin » (3).

C'est dire clairement le droit de propriété n'est pas absolu, et lorsque sa limite est dépassée, le voisin subit un préjudice, il y a abus de droit entraînant responsabilité. Et au traité du droit de domaine de propriété, il s'exprime en ces termes : « Nous avons défini le droit

(1) TOULLIER. T. XI, p. 150, note 2.

(2) DOMAT. *Lois civiles*, livre I, titre 8, section 3, n° 9.

(3) POTHIER. *Introduction générale aux coutumes*, n° 101.

de propriété, le droit de disposer à son gré d'une chose sans donner néanmoins atteinte au droit d'autrui (1). »

Et pendant la période intermédiaire, Portalis disait : « Le droit du propriétaire, quelque'étendu qu'il soit, comporte quelque limite, que l'état de société rend indispensable. Vivant avec nos semblables, nous devons respecter leurs droits, comme ils doivent respecter les nôtres. Nous ne devons pas nous permettre, même sur notre fonds, des procédés qui pourraient blesser les droits acquis d'un voisin ou de tout autre. »

Et si, pour Demolombe, le propriétaire a le droit le plus absolu, nous trouvons par contre de nombreux auteurs admettant la responsabilité pour abus de droit, tels Proudhon, Toullier, Rolland, Sourdat et Larombière.

« Pour qu'une entière et parfaite irresponsabilité garantisse l'exercice d'un droit, il faut que celui qui l'exerce en use prudemment avec les précautions ordinaires, sans en abuser et sans en excéder les justes limites. L'abus qu'il en aurait fait d'une manière préjudiciable l'obligerait à réparer le dommage causé. A plus forte raison, en serait-il tenu, si entre les différentes manières d'exercer un droit il avait méchamment, et dans le dessein de nuire, choisi celle qui devait ou pouvait être la plus dommageable. La malice est alors plus qu'une faute et ne mérite aucune indulgence. (2) »

(1) POTHIER. *Traité du droit de domaine de propriété*, n° 13.

(2) LAROMBIÈRE. *Obligations*, t. V, p. 693.

MM. Duvergier, Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie, Laurent, Planiol et Mongin admettent ces mêmes idées.

Enfin la question de l'abus de droit est l'une de celles qui ont le plus préoccupé les membres de la commission de revision du Code civil, et tous sont d'accord pour lui réserver une place dans notre futur code.

SECTION II

JURISPRUDENCE

Si ce n'est guère que depuis une trentaine d'années que la doctrine s'est occupée de la théorie de l'abus de droit, la jurisprudence a statué sur la question presque depuis le commencement du siècle dernier, surtout à propos des rapports de voisinage.

C'est en effet cette matière qui la première devait soulever la question de l'abus de droit, car les voisins, en raison des nombreux rapports qu'ils ont entre eux sont exposés à être souvent en conflit les uns avec les autres. Chacun d'eux exerce, souvent son droit dans l'unique but de contrarier l'autre et sans nécessité ou même utilité pour lui.

En effet, dès 1825 la cour d'Aix, appelée à statuer au sujet d'odeurs malsaines et nuisibles aux propriétés voisines répandues par une fabrique de soude artifi-

cielle, disait : « qu'en effet, ce quasi-délit de leur part ne consiste pas dans l'établissement autorisé de leurs fabriques, mais dans la manière abusive de les exploiter. » Et dans l'arrêt confirmatif de la cour de cassation la même idée est contenue dans ces paroles : « Les dommages soufferts proviennent non de l'existence des manufactures, mais de l'abus des manufacturiers qui n'ont pas pris les précautions convenables (1) ».

En 1854, d'après un arrêt de la Cour de Douai : le propriétaire de l'héritage voisin n'est pas obligé de subir indéfiniment la fumée du voisin, et si le propriétaire du bâtiment d'où se répand la fumée fait un usage immodéré de son droit, il peut demander une indemnité (2).

Enfin un dernier arrêt de la cour de Colmar que nous rapportons en partie parce qu'il est l'un de ceux qui exposent le plus clairement l'idée d'abus de droit.

« Considérant qu'une appréciation aussi absolue du droit de propriété ne saurait être consacrée sans blesser les principes les plus sacrés du droit et de l'équité, qu'en effet, quelle que soit l'étendue du droit de propriété tel qu'il a été défini par le Droit romain et tel qu'il l'est par l'article 544 du Code civil, ce droit a toujours pour limite l'obligation de ne pas nuire à autrui, principe sanctionné par la disposition générale de l'article

(1) Cassation, 11 juillet 1826. D. 1826. 1. 424.

(2) Douai, 30 mai 1854. D. 55, 2, 26.

1382 du code précité, que s'il est vrai que le propriétaire est maître absolu de sa chose et qu'il soit libre d'en user, de la modifier, de la dénaturer et même de la détruire, cela n'est vrai qu'abstractivement et au point de vue de son intérêt ou de son caprice, quant à la chose qui lui appartient, mais que relativement aux tiers, à l'exercice de ces droits correspond l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour ne pas nuire aux voisins (1). »

On voit que tous ces arrêts sont une application de la responsabilité civile pour abus de droit, et que si l'expression elle-même n'est pas employée, il est fait usage de mots synonymes, tels que usage immodéré, exploitation abusive. Nous nous arrêtons à ces exemples, que nous pourrions multiplier, et après nous être rendu compte que depuis de longs siècles la notion de l'abus de droit a été tout au moins pressentie, nous arrivons à l'étude des principales hypothèses dans lesquelles un individu peut être civilement responsable pour avoir abusé de son droit.

(1) COLMAR. 25 juillet 1861. D. 61, 2, 212.

CHAPITRE III

PRINCIPALES HYPOTHÈSES DONNANT LIEU A RESPONSABILITÉ POUR ABUS DE DROIT

Ces hypothèses sont nombreuses, les plus fréquentes sont : le droit de propriété, le droit de recours aux tribunaux et aux voies d'exécution, le droit de grève, le droit de résolution dans le louage d'ouvrage à durée indéterminée, le droit de l'écrivain et de l'orateur, le droit de puissance paternelle et maritale, le droit de légitime défense, etc.

DROIT DE PROPRIÉTÉ

C'est à propos de la propriété que la jurisprudence a commencé à reconnaître la responsabilité pour abus de droit. Cela tient à ce que ce droit étant le plus absolu que l'on puisse avoir sur une chose, il légitime un nombre d'actes plus considérables et est par suite une source abondante de dommages pour les voisins.

Aussi, les tribunaux, partant de ce principe que le propriétaire est limité dans l'exercice de son droit par

l'obligation de ne pas porter atteinte au droit du voisin, déclare le propriétaire responsable, pour abus de droit, dans de nombreux cas où il semblerait, au premier abord, devoir échapper à toute réparation. Ils ne font, d'ailleurs, que reprendre une idée de Pothier : « Ce droit de propriété, considéré par rapport à ses effets, doit se définir le droit de disposer à son gré d'une chose, sans donner néanmoins atteinte au droit d'autrui (1). » De là on conclut que la privation d'un simple avantage, soit actuel, soit éventuel, ne suffirait pas à entraîner la responsabilité ; une atteinte à un droit est nécessaire. Ainsi, si je construis sur mon terrain des bâtiments qui obstruent la vue que mon voisin avait auparavant, je ne serai pas passible de dommages-intérêts, car je n'ai porté préjudice à aucun droit. J'ai privé mon voisin d'un simple avantage. Il en serait de même si, en creusant le sol, j'intercepte l'eau qui jaillissait dans la propriété limitrophe ; comme le disent les arrêts, il y a privation d'une sorte de plus-value occasionnelle, dont le propriétaire jouissait indirectement et qui ne forme pas un des éléments constitutifs du droit de propriété.

Mais il y a d'autres cas où il y aurait lieu à réparation, car ils constituent un véritable abus de droit. Il en serait ainsi, par exemple, si le propriétaire corrompait l'eau qui passe dans sa propriété et jaillit chez le voi-

(1) POTHIER, *Traité du domaine du droit de propriété*, n° 4.

sin. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation contre les propriétaires d'une tannerie dont l'industrie avait vicié l'eau qui servait à l'usage des propriétés limitrophes (1).

Il y a une autre hypothèse où les tribunaux allouent des dommages-intérêts aux victimes d'un préjudice. C'est quand le propriétaire laisse propager sur son terrain des animaux malfaisants. S'il a le droit d'avoir chez lui les animaux qu'il lui plaît, il est cependant responsable quand, au lieu de les limiter à un nombre restreint, il favorise leur expansion et cause, de ce fait, du tort à autrui, les animaux envahissant la propriété d'autrui et y causant des dégâts.

Ainsi, des arrêts ont considéré comme responsables des délits commis par les lapins les propriétaires de ces derniers, qu'il s'agisse de lapins de garenne ou de terrier.

Le maître de ces animaux doit réparer le préjudice commis sur les propriétés voisines, s'il a favorisé leur multiplication, par exemple en faisant garder sévèrement ses chasses et en établissant des abris pour les lapins à proximité des terres limitrophes, bien qu'il ait agi en vertu de son droit, mais il en a abusé en ne prenant pas les précautions nécessaires pour éviter le dommage (2).

(1) Cassation, 20 janvier 1880. D. 80, 1, 382.

(2) Cass., 29 octobre 1889. D. 90, 1, 432. — Cass., 16 février 1891. D. 91, 5, 462. — Cass. 11 mai 1896. D. 1896, 1, 464.

Un arrêt du 7 janvier 1891 (1) a même déclaré qu'il ne suffisait pas, pour dégager la responsabilité du propriétaire d'une forêt, de ne pas y attirer les lapins et de n'en pas favoriser la propagation, il faut aussi employer tous les moyens nécessaires pour éviter un préjudice aux voisins. Le maître des lapins pourrait être responsable même en autorisant les propriétaires d'alentour à pénétrer chez lui pour détruire les lapins, si cette permission est entourée de restrictions qui la rendent inefficace (2).

Il y aura également responsabilité du propriétaire quand il n'aura pas fait procéder à des furetages, à la destruction des terriers et à un nombre suffisant de battues, ou si les procédés employés sont insignifiants (3).

Mais la responsabilité du maître des lapins serait atténuée si le voisin abusait lui-même de son droit, par exemple en semant du trèfle rouge dans la partie la plus voisine de la forêt qu'il sait habitée par des lapins et en conservant ce trèfle longtemps après sa maturité (4).

En général, les tribunaux, pour déclarer responsable le propriétaire des lapins, exigent que ces animaux soient en nombre considérable, sans cette circons-

(1) Cass., 7 janvier 1891. D. 91, 1, 452.

(2) Cass., 28 novembre 1891. D. 92, 1, 188.

(3) Cass., 21 octobre 1889. D. 90, 5, 429. — Cass., 21 octobre 1895. D. 96, 1, 123.

(4) Cass., 28 mars 1888, D., 1, 348.

tance, la Cour de cassation, dans ses arrêts les plus récents, n'admet pas la responsabilité du propriétaire (1).

Ihering (2) nous fournit un exemple analogue. Un individu avait des abeilles en nombre excessif aux environs de Francfort-sur-Oder. Un industriel qui fabriquait du sucre, dont une partie était mangée par les abeilles, demanda la suppression de ces dernières. Le tribunal saisi décida que l'on ne pouvait avoir des abeilles qu'en quantité raisonnable. Tout ce qui appartient à la vie ordinaire est permis, la gêne commence là où cette limite est dépassée.

Mais quel que soit le dommage éprouvé par suite de l'abus de droit, il faut d'après la jurisprudence qu'il dépasse les inconvénients qui résultent ordinairement du voisinage.

Un arrêt d'Agen a jugé que le propriétaire d'un établissement insalubre ne peut être condamné à des dommages-intérêts à raison du préjudice que l'exploitation de cette industrie causerait au voisin, si l'inconvénient dont se plaignent ceux-ci, l'odeur par exemple, n'excède pas la mesure de l'obligation ordinaire du voisinage. La cour confirme le jugement du tribunal civil de Gourdon, en disant que « l'odeur dont elle se plaint (la demanderesse) n'excède pas la mesure de l'obligation

(1) Cass. 21 février 1905. P. 1905, 1, 230.

(2) IHERING. Traduction de Mulenære, volume 6, œuvres choisies.

ordinaire du voisinage », et la demande en dommages-intérêts est repoussée (1).

Dans de nombreuses autres circonstances la jurisprudence a jugé, en matière d'établissements incommodes et insalubres, qu'il pouvait y avoir abus de droit.

Ceci peut étonner, lorsque ces industries se sont établies en vertu d'une autorisation administrative, les propriétaires devraient être dégagés de toute responsabilité.

Mais les tribunaux décident qu'elle est une simple mesure préventive, elle n'est pas une cause d'exonération, elle n'exerce aucune influence sur la réparation due. C'est d'une manière constante qu'ils jugent que l'autorisation donnée à ces établissements n'enlève pas aux tiers, qui ont à en souffrir leur droit à une indemnité.

Ainsi, un arrêt de la Cour de Limoges, du 4 août 1874, dit au sujet d'une action en dommages-intérêts intentée par le propriétaire d'une blanchisserie de cire contre un fabricant de porcelaine : « Considérant que l'autorisation accordée par l'administration à un tout autre point de vue que celui des intérêts privés, ne saurait être une fin de non-recevoir contre celui qui éprouve un préjudice. Cette autorisation n'étant jamais donnée que sous réserve du droit des tiers (2). »

(1) Agen, 7 février 1855. D. 55, 2, 302.

(2) D. 1876, 1, 447.

De même les industriels dont les fabriques, par la trépidation des machines, portent préjudice aux voisins, doivent réparation. Les tribunaux peuvent même ordonner la suppression d'un certain nombre de machines. Un boulanger excéderait son droit s'il empêchait une personne ayant un sommeil ordinaire de reposer la nuit (1).

Toute industrie doit prendre les précautions nécessaires pour ne pas nuire aux voisins, et ceux-ci doivent disposer de leur propriété de façon à permettre aux fabricants de profiter de leur industrie de la manière la plus avantageuse pour eux. Tels sont les règles qui doivent présider aux rapports de voisinage.

Un autre cas où l'on peut concevoir un abus de droit, c'est celui d'établissement de maison de tolérance auprès de lieux habités. Comme dans le cas des fabriques incommodes et insalubres, l'autorisation administrative n'exempte pas le propriétaire de la responsabilité qu'il encourt à l'égard de ceux qu'il a lésés. Or, le propriétaire d'une maison de tolérance, en s'installant dans un quartier habité, causant une dépréciation des maisons voisines, abuse de son droit, qui a pour limite l'obligation de ne pas nuire à autrui. Nous trouvons à ce sujet un arrêt de la Chambre des requêtes rejetant

(1) Orléans, 22 novembre 1889. D. 91, 2, 120. — Cass., 20 janvier 1891. D. 1891, 1, 153. — Tribunal de Lyon, 25 mai 1887. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 14 septembre 1887. — Tribunal de la Seine, 16 mars 1889. *Gazette des Tribunaux*, 17 avril 1889.

un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel refusant d'accorder des dommages-intérêts à un directeur d'usine située en face d'une maison de tolérance pour ce motif que cette dernière n'était pas voisine de lieux habités (les industriels ne logeant pas à l'usine), qu'elle n'avait pas de façade sur la rue et que l'industriel n'avait subi aucun préjudice (1).

Les mêmes solutions doivent être admises pour les théâtres et bals publics, si les tenanciers de ces établissements ont le droit de l'exploiter, il y a abus de droit de leur part lorsqu'ils ne prennent pas les précautions nécessaires pour ne pas gêner les voisins par le bruit, la musique, les danses et en particulier s'ils laissent ouvertes les portes et les fenêtres (2).

Cette solution doit être étendue aussi aux bals privés et aux soirées. Si dans ces deux dernières hypothèses on ne peut considérer qu'il y a tapage nocturne, ainsi que l'a décidé un arrêt de cassation du 28 avril 1859 (3), les auteurs des troubles causés par ces réjouissances doivent être néanmoins condamnés à des dommages-intérêts si, par des manifestations trop bruyantes de gaieté, ils ont par exemple empêché le sommeil des voisins, augmenté les souffrances d'un malade, causé des dégâts dans l'appartement inférieur, etc.

(1) Cass., 8 juillet 1884. D. 85, 1, 231.

(2) Tribunal de Bruxelles, 27 juillet 1864. D. 67, 3, 23. — Bordeaux, 21 mai 1867. D. 69, 2, 159. — Cass., 17 avril 1872. D. 72, 1, 352.

(3) D. 59, 5, 367.

Doit aussi des dommages-intérêts celui qui reçoit chez lui plus qu'il n'est coutume de le faire, et qui par les nombreuses allées et venues de ceux qui viennent chez lui trouble la tranquillité de ses voisins, ou si ces visiteurs nuisent, par leurs fréquents passages, au bon entretien des endroits de la maison communs à tous les locataires, tels, par exemple, qu'escaliers, vestibules, etc. (1).

Pour les bals publics, la jurisprudence ne distingue pas, pour accorder des indemnités, si l'établissement est antérieur ou postérieur à la propriété lésée. On ne peut, en effet, acquérir le droit de nuire à autrui.

Une hypothèse qui est une source d'abus de droit aussi abondante que les précédentes, ce sont les mines.

Les tribunaux décident que ceux qui ont obtenu une concession de mines de la part du gouvernement doivent réparation au propriétaire de la surface de tous les préjudices qu'ils pourront lui causer, en particulier en provoquant des affaissements, qui compromettent la solidité des bâtiments construits à la surface.

Les concessionnaires de la mine contractent, par le fait de la concession, des obligations particulières envers le propriétaire de la superficie. Ils n'ont été investis du droit d'exploitation que sous la condition de laisser subsister, avec sa destination naturelle et toutes ses conséquences légitimes, la propriété du sol. Il en est

(1) Paris, 9 décembre 1904. P. 1905. 2, 319.

ainsi, que les bâtiments construits au-dessus soient antérieurs ou postérieurs à la concession de la mine.

Ainsi un arrêt de la Cour de Lyon (1), du 9 juin 1882, condamne la Société des houillères de Rive-de-Gier à payer une indemnité à la Compagnie P.-L.-M., bien que l'installation de celle-ci soit postérieure au décret accordant la concession de la mine : « Considérant qu'il n'y a pas à examiner si la concession de chemin de fer est postérieure à la concession de la mine, qu'en concédant le chemin de fer après avoir concédé la mine, l'état n'est pas comme un vendeur, qui vendrait deux fois le même objet, qu'il ne donne rien au chemin de fer de ce qui appartient à la mine, et la Cour de cassation confirme cette décision en disant : « Que la responsabilité du concessionnaire de la mine existe sans qu'il ait lieu de distinguer si les constructions ou installations de la surface sont postérieures ou non à l'exploitation de la mine. »

Des dommages-intérêts devraient également être versés si, par son exploitation, le concessionnaire de la mine venait à intercepter les sources, qui alimentent la surface.

Les tribunaux considèrent qu'il y a abus de droit, de la part de l'exploitant de la mine, quand il ne prend pas les précautions nécessaires pour éviter de nuire au propriétaire du dessus, et pour ce motif ils le condam-

(1) D. 84, 2, 72. compar. — Cass., 21 juillet 1885. S. 85, 1, 500. — 13 mars 1900. D. 1900, 1, 283.

nent à payer des dommages-intérêts aux victimes du préjudice.

La responsabilité du concessionnaire de la mine serait diminuée s'il prévient le propriétaire de la surface de la déconsolidation du sol et si ce superficiaire, malgré cet avertissement, construit au-dessus de la mine ou y exécute des travaux importants, il abuse de son droit et par conséquent la responsabilité du propriétaire de la mine doit tout au moins être atténuée.

La jurisprudence admet qu'une convention ayant pour but de restreindre la responsabilité du concessionnaire de la mine peut intervenir entre les intéressés, pourvu toutefois que ce dernier ne soit pas exonéré de ses fautes (1). La responsabilité de l'exploitant de la mine a été édictée par la loi autrichienne du 23 mai 1854, § 106.

Bien que les tribunaux n'accordent d'indemnité que dans les rapports des propriétaires du fonds et du tréfonds la même solution doit être admise quand le préjudice est subi par d'autres propriétaires, car dans les deux cas le préjudice éprouvé a pour cause l'exercice du droit du propriétaire de la mine, la personne lésée seule diffère.

(1) Cassation, 11 mars 1896, avec une note très importante de M. Gény. *Pandectes françaises*, 1896, 1, 337.

RAPPORTS ENTRE PROPRIÉTAIRES ET LOCATAIRES

Les rapports entre propriétaires et locataires donnent lieu à de fréquents abus de droit. C'est par exemple un bailleur qui fait procéder à une saisie-gagerie en voyant son locataire enlever quelques meubles. Mais comme ce qui reste est amplement suffisant pour couvrir les loyers futurs, le propriétaire, en exerçant son droit de saisie, ne peut avoir d'autre but que de tracasser son locataire, il doit être déclaré responsable (1).

Autre exemple : Un magasin est en liquidation, le propriétaire demande la nomination d'un séquestre pour encaisser les recettes quand il n'y a pas de loyers dus (2).

Dans un autre ordre d'idées, le propriétaire devrait réparer le préjudice causé si les meubles de ses locataires étaient inondés par une colonne d'eau par suite de la rupture d'un tuyau qu'il aurait négligé de faire vider pendant les froids (3). Si le toit s'effondre par suite du défaut d'entretien.

Des abus de droit peuvent aussi émaner du locataire.

(1) Tribunal de paix de Reims, 26 juillet 1890. *La Loi*, 1890, p. 706 et s.

(2) Paris, 5 mars 1885. *La Loi*, 25 mars 1885.

(3) Tribunal de Lyon, 3 juillet 1889. *Moniteur judiciaire de Lyon* du 31 juillet 1889. — Cass., 4 juillet 1905. *Pandectes françaises*, 1905, 1, 394.

C'est ce qui arrive s'il organise une industrie en dehors de la destination de la chose louée (1).

S'il introduit des machines compromettant la solidité des lieux loués (2), s'il fait entrer un malade dans un logement garni qui sera ensuite difficile à louer pour cette raison (3) s'il donne son appartement en sous-location à des saltimbanques (4), etc., s'il applique des matières corrosives contre un mur (5).

Dans d'autres cas, l'indemnité, au lieu d'être due au propriétaire, peut-être due à un colocataire. Ainsi le locataire du rez-de-chaussée établit une rampe à gaz sous les fenêtres du premier étage. L'habitant de ce dernier appartement sera bien fondé à demander la suppression de cet état de chose, car il subit un préjudice par suite de l'odeur et de la chaleur dégagées par cette installation (6).

Avant de passer à une autre matière, nous allons examiner plusieurs hypothèses pouvant donner lieu à responsabilité pour abus du droit et se rapprochant d'assez près des rapports des propriétaires et locataires. Nous voulons parler de la responsabilité des con-

(1) Tribunal de Lyon, 7 janvier 1888. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 22 mai 1888.

(2) Tribunal de Lyon, 31 juillet 1885. *Moniteur judiciaire de Lyon* du 23 novembre 1885.

(3) Tribunal de la Seine, 4 février 1882. Loi des 13 et 14 février 1882.

(4) Cour de Paris, 5 mai 1874. *Bulletin des arrêts de Paris*, 1874, p. 160.

(5) Tribunal de Lyon, 14 novembre 1883. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 24 décembre 1883.

(6) Tribunal de Rouen, 7 avril 1883. *Gaz. Palais*, 1883, 2, 182.

cierges et de celle que peuvent faire naître l'éclairage et les calorifères.

Les concierges sont établis par le propriétaire d'une maison pour le service des locataires. Souvent ces préposés font preuve d'une mauvaise volonté évidente à remplir leurs fonctions, et cela dans un pur esprit de malice.

Aussi, la jurisprudence a estimé qu'ils abusaient de leur droit dans de nombreuses circonstances. Elle a notamment décidé que le concierge était tenu d'ouvrir la porte à toute heure aux locataires et à leur visiteur (1).

Un jugement du tribunal de la Seine du 1^{er} février 1834 a condamné à réparation un concierge qui refusait de laisser monter les visiteurs, sous prétexte qu'ils salissaient les escaliers (2).

Des dommages-intérêts sont aussi dus si le concierge ne remet pas les objets aux locataires qui leur sont destinés, tels que paquets, lettres, etc. (3).

Il en sera de même si le concierge, par ses procédés, nuit à l'exercice de la profession d'un locataire ou s'il

(1) Tribunal de la Seine, 7 février 1857. *Droit* du 10 avril 1857. — Cour de Paris, 19 avril 1861. *Gazette des Tribunaux* du 21 avril 1861. — Tribunal de la Seine, 2 février 1889. *Pandectes françaises*, 1889, 1, 350.

(2) AGNEL et CARRÉ, n° 385.

(3) Cour de Paris, 20 juillet 1889. *Gazette des Tribunaux* du 28 octobre 1889.

refuse d'indiquer la nouvelle adresse d'un habitant de la maison qui aurait déménagé (1).

Si nous passons à l'éclairage des escaliers d'une maison, nous voyons que le propriétaire qui refuserait d'éclairer, à Paris, ses escaliers jusqu'à minuit, commettrait un abus de droit (2).

Pour les escaliers de service, l'éclairage n'est obligatoire que jusqu'à dix heures.

C'est ainsi que l'a décidé un jugement du tribunal de la Seine du 23 novembre 1904, condamnant le propriétaire à cinq francs d'astreinte chaque fois qu'il serait en faute (3).

Nous arrivons enfin aux calorifères.

Chaque individu est, certes, libre d'avoir chez lui tout fourneau qui lui plaira, mais il doit prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter que les voisins ne soient incommodés par les émanations de gaz, sans cela il est responsable (4).

En résumé, le droit de propriété est très étendu, mais celui qui en usera sans qu'il y ait nécessité ou utilité pour lui ou qui ne prendra pas toutes les précautions possibles pour ne pas nuire à autrui, sera respon-

(1) Tribunal de la Seine, 9 mai 1882. *Pandectes françaises chronologiques*, VI, 2, 92. — Tribunal de paix de Paris, 3 mars 1886. *Pandectes françaises*, 86, 2, 106. — Tribunal de la Seine, 21 mars 1896. D. 96, 2, 224.

(2) Tribunal de la Seine, 29 juin 1891. *La Loi* du 13 août 1891. — Tribunal de la Seine, 30 janvier 1869. *Gazette du Palais*, 20 février 1869.

(3) *Pandectes françaises*, 1905, 2, 114.

(4) Cour de Grenoble, 4 juillet 1860. *Journal des arrêts de Grenoble*, 1860, p. 244. — Cours de Paris, 7 décembre 1893. D. 95, 2, 276.

sable pour abus de droit chaque fois qu'il causera un préjudice.

DROIT DE RECOURIR AUX TRIBUNAUX

Au premier abord, il semble qu'on ait toute latitude pour intenter une action en justice. Celui qui provoque un procès devrait, s'il le perd, être simplement condamné aux dépens (1). Mais la jurisprudence décide que le droit de s'adresser à la justice n'est pas absolu et, dans plusieurs hypothèses, elle a condamné la partie perdante à des dommages-intérêts (2), par ce motif que le plaideur téméraire avait abusé de son droit d'agir en justice. En effet, on ne peut que l'approuver, quand elle condamne à payer une indemnité ceux qui agissent en justice uniquement par méchanceté, afin de causer à autrui de l'ennui et des frais. C'est là un des exemples les plus frappants d'abus de droit. Ainsi, celui qui, dans une instance, multiplie les incidents de procédure, ou qui, ayant le choix entre plusieurs tribunaux, saisit le plus éloigné de son adversaire, dans l'unique intention de le vexer, abuse de son droit.

(1) Cass., 2 avril 1890. D. 90, 1, 444. — Cass., 11 juin 1890. D. 90, 1, 324. — Cass., 16 mars 1892. D. 92, 1, 224. — Besançon, 13 juillet 1892. S. 93, 2, 50.

(2) Cass., 3 mai 1836. S. 36, 1, 914. — Cass., 11 janv. 1837. 13 juill. 1841. 17 juin 1841. D. Répertoire Responsabilité, n° 112, de 5° à 8°. Metz, 26 juillet 1866. D., 1866, 2, 229. — Cass., 22 avril 1890. S. 92, 1, 52. — Cass.,

En général, pour reconnaître un individu responsable pour avoir abusé du droit d'agir en justice, les arrêts exigent de la part du plaideur téméraire un dol ou de la mauvaise foi, ou tout au moins une erreur grossière (1).

C'est pourquoi un arrêt de cassation du 22 avril 1890 (2) casse pour violation de la loi un jugement du tribunal de Laon, qui avait condamné le plaideur téméraire à 100 francs de dommages-intérêts : « Attendu que, sauf les exceptions prévues par un texte de loi, la condamnation aux dépens est la seule peine encourue par la partie qui succombe, que dès lors s'il n'y a pas faute de la part de celle-ci, elle ne peut être condamnée à des dommages-intérêts envers son adversaire. Attendu que celui qui exerce une action en justice n'est en faute que lorsque cette action est vexatoire, intentée de mauvaise foi par esprit de malice, ou tout au moins par suite d'une erreur équipolente ou dol. Attendu, en fait, qu'aucune de ces circonstances exceptionnelles n'ayant été relevée par le jugement attaqué, le tribunal de Laon, en condamnant en outre des dépens à 100 francs de dommages-intérêts, a violé les tex-

5 février 1894. D. 96, 1, 241. — Cass., 19 février 1897. S. 99, 2, 185. — Cass., 16 janvier 1899. S. 99, 1, 135. — Cass., 3 août 1891. D. 1892. 1, 566. — Cass., 27 mai 1884. D. 84, 1, 437. — Cass. 22 avril 1898. D. 98, 1, 391. — Cass., 22 janvier 1900. D. 1900, 1, 159. Tribunal de Valence, 20 février 1905. *Pand.*, 1905. 2. 197.

(1) Cass., 27 mai 1884. (D. 1884, 1, 437). — Cass., 22 avril 1898. (D. 1898. 1, 391.) — Cass., 22 janvier 1900. (D. 1900, 1, 159).

(2) D. 90, 1, 465.

tes susvisés (130 p. 1382 c.), par ces motifs casse le jugement, mais seulement quant au chef des dommages-intérêts auxquels il a condamné le demandeur en cassation. »

Toutefois, si la chambre civile n'admet l'abus de droit qu'en cas de mauvaise foi, la chambre des requêtes par contre, suivant en cela l'opinion de Laurent et de Sourdat, se contente pour déclarer responsable pour abus du droit d'agir en justice, d'une simple négligence.

La Chambre des requêtes ne fait qu'adopter les idées de l'édit de François I^{er} de 1539, article 38, ordonnant qu'en toute matière on adjuge des dommages-intérêts proportionnés à la témérité de l'action de celui qui succombait. En effet, un arrêt de cassation du 18 mai 1868 dit : « Attendu que si la législation qui nous régit n'a pas reproduit les dispositions de l'ancien droit, qui frappaient d'une peine pécuniaire le plaideur téméraire, il est néanmoins certain en jurisprudence que celui qui intente une action injuste, mal fondée ou sans intérêt pour lui, peut être condamné à des dommages-intérêts en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, si cette action a causé au défendeur un préjudice, dont il appartient au juge du fond de constater la réalité et d'apprécier l'importance (1). »

Des dommages-intérêts peuvent également être dus

(1) Cass., 18 mai 1868. D. 68, 1, 334.

en cas d'abus du droit d'appel, si on constate un résistance opiniâtre et une procédure abusive. Si l'exercice d'un droit, quand il est légitime, n'entraîne jamais responsabilité, quelque dommage que cause l'exercice de ce droit, l'abus de droit, au contraire, engage la responsabilité : « Pour qu'une entière et parfaite irresponsabilité garantisse l'exercice d'un droit, dit Larombière, il faut que celui qui l'exerce le fasse prudemment sans en abuser et sans en excéder les justes limites (1). »

Mais ce n'est pas seulement en intentant un procès vexatoire que le plaideur abuse de son droit.

Il en est de même du défendeur, qui par pur esprit de chicane résiste à la demande de l'autre partie afin d'en retarder le plus possible la satisfaction. Aussi la jurisprudence a condamné à des dommages-intérêts le défendeur de mauvaise foi (2).

VOIES D'EXÉCUTION

Les mêmes solutions doivent être admises pour le droit de recourir aux voies d'exécution (3), lorsque le titulaire en abuse, et ici les tribunaux sont d'accord à

(1) *Théorie et pratique des obligations*, t. VII, p. 544.

(2) Cass., 14 août 1882. D. 83, 1, 255. — Cass., 1^{er} décembre 1896. D. 97, 1, 561.

(3) Cass., 26 décembre 1893. (D. 1895, 1, 529).

la différence de l'hypothèse précédente pour se contenter d'une simple imprudence sans exiger la mauvaise foi. Ainsi un arrêt de cassation du 16 février 1898, condamne à 100 francs de dommages-intérêts l'auteur de saisies-arêts multipliées intempestives et frustratoires, puisque le remboursement de la somme empruntée était assuré avant qu'elles fussent pratiquées, et elles ont entravé l'administration de successions et nuit au crédit des héritiers (1).

Des solutions analogues ont été données en cas d'exécution d'un jugement, malgré l'exercice d'une voie de recours suspensive : opposition ou appel et même en cas d'exécution d'un jugement exécutoire par provision et ultérieurement réformé. D'une façon générale il y a lieu à dommages-intérêts chaque fois que l'on cause préjudice à autrui en recourant aux tribunaux ou aux voies d'exécution sans qu'aucune raison le justifie.

DROIT DE GRÈVE

Les grèves constituent à notre époque une des sources les plus fertiles d'abus de droit. En effet, journellement les ouvriers se prévalant du droit que leur reconnaît la loi, en abusent à l'excès. La loi du 21 mars 1885 accorde aux ouvriers le droit d'adresser

(1) Cass., 16 février 1858. D. 58, 1, 128.

aux patrons des menaces de grève, à condition qu'elles soient pacifiques et aient pour but la sauvegarde de leurs intérêts professionnels.

Or, loin d'avoir ce caractère, elles se transforment en actes dolosifs et manœuvres frauduleuses, sans compter les pires violences auxquelles se livrent souvent les ouvriers et qui rentrent dans le domaine du droit pénal.

Bref, on voit des grèves dégénérer en véritables révoltes faites dans une intention méchante par hostilité contre le patron sans aucun motif légitime. C'est ainsi que les ouvriers sont responsables pour abus de droit, lorsque, profitant de la force de leur nombre, ils exigent au mépris de toute justice le renvoi d'un de leurs camarades (1), lorsqu'ils tiennent des réunions dans une usine, sans l'autorisation du patron, lorsqu'ils envahissent un chantier et forcent ceux qui n'ont pas fait cause commune avec eux à cesser le travail.

Un exemple entre mille : Un ouvrier imprimeur faisait partie d'un syndicat, il donne sa démission. Aussitôt, des menaces de grève sont adressées au directeur de l'usine s'il ne renvoie pas l'ouvrier en question ; il a la faiblesse de céder à cet ultimatum et congédie son employé. Celui-ci ne peut trouver à gagner sa vie, les mêmes menaces ayant été adressées à tous les indus-

(1) Cass., 22 juin 1892. D. 92, 1, 449. — 14 mars 1893. D. 93, 2, 91. — Cass., 9 juin 1896. D. 96, 1, 583.

triels de la localité pour le cas où ils l'embaucheraient.

L'ouvrier intente alors une action en dommages-intérêts contre le syndicat à l'effet d'obtenir 10.000 francs pour réparation du préjudice causé. La Cour de Grenoble, comme le tribunal de Bourgoin, refusa d'admettre la victime à prouver que le syndicat l'a mis dans l'impossibilité de trouver du travail dans la localité, d'où pourvoi en cassation. L'affaire vint devant la Cour suprême le 22 juin 1892. Dans ses conclusions, M. le procureur général Ronjeat fit remarquer que si la loi de 1884 devait être interprétée et appliquée comme l'a fait la Cour de Grenoble, les patrons et les ouvriers seraient soumis à la plus dure des servitudes. Ce serait la négation de la liberté du travail. Une telle interprétation est manifestement contraire au texte et à l'esprit de la loi.

La Cour de cassation ne consacra pas une telle violation de la loi de 1884 et, estimant que le syndicat avait abusé de son droit, elle cassa l'arrêt de la Cour de Grenoble (1).

A propos des grèves, on s'est posé la question suivante. Un tiers peut-il intervenir dans une grève sans abuser de son droit ? Plusieurs solutions différentes ont été données par diverses juridictions successives, qui ont examiné la question.

(1) Cass., 22 juin 1892, D. 92, 1, 449.

Le Tribunal de Toulouse décide que les tiers peuvent intervenir dans la grève à condition que les encouragements se réduisent à des écrits, des discours pacifiques et des subsides en argent. Cette limite dépassée, si on en vient aux injures, menaces, diffamations, violences, il y a abus de droit. La Cour de Toulouse ne reconnaît pas ce droit aux tiers, elle fait exception toutefois en faveur des journalistes. La Cour de cassation ne refuse pas aux tiers le droit d'intervenir dans les grèves, mais seulement dans les mêmes conditions que les intéressés eux-mêmes, c'est-à-dire sans injure ni violence (1).

Ce qui se dégage de la jurisprudence, c'est que toutes les manœuvres de grève ne sont licites que si elles ont pour but la défense des intérêts professionnels et en tant qu'elles respectent la liberté du travail.

RÉSOLUTION DU LOUAGE. — TRAVAIL A DURÉE INDÉTERMINÉE

Si lorsque la durée du travail a été fixée, aucune des deux parties ne peut l'interrompre avant l'expiration du temps convenu, sans payer à l'autre une indemnité, il semblerait que quand cette durée n'a pas été déter-

(1) Tribunal de Toulouse, 19 mars 1896. *Gaz. Palais*, 1896, 1, p. 421. — Cour de Toulouse, 20 juillet 1896. *Gaz. Palais*, 1896, 2, 177. — Cass., 29 juillet 1897. D. 97, 1, 539. S. 98, 1, 17.

minée, chacune des parties peut rompre le contrat à sa guise sans avoir rien à réclamer à l'autre ; le Code d'ailleurs ne dit rien à ce sujet. Cependant, on admettait, à la suite de coutumes traditionnelles, que la partie qui rompt brusquement le contrat devait accorder à l'autre un certain délai généralement de huit à quinze jours, suivant les endroits, avant de se retirer.

Le renvoi immédiat n'était possible que pour des motifs graves et urgents. Dans le cas contraire, la partie cause de la rupture intempestive devait payer à l'autre une indemnité égale au total des salaires à courir pendant la période de congé. Vers 1872, les employés de chemins de fer adressèrent une pétition aux Chambres, en vue de n'être renvoyés que pour des motifs légitimes.

Cette pétition motiva des propositions de loi, qui aboutirent à la loi du 27 décembre 1890, modifiant ainsi l'article 1780 du Code civil : « Le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. »

Bien avant cette loi, la jurisprudence avait admis qu'un brusque renvoi pouvait constituer un abus de droit rendant son auteur responsable.

C'est ainsi qu'un arrêt de cassation du 8 février

1859 (1) alloue à un chef de chant de l'Opéra, congédié sans cause légitime, une indemnité égale à une année de traitement, par ce motif que c'était l'usage suivi à l'Opéra en pareil cas.

Des cours d'appel donnèrent la même solution en l'absence de tout usage spécial, décisions qui furent cassées par la Cour de cassation. Elle jugeait ainsi que celui qui résilie le contrat, même sans motifs sérieux, n'est pas passible de dommages-intérêts, car il ne saurait être responsable, usant normalement de son droit.

Depuis 1890, un motif légitime est nécessaire pour une rupture unilatérale. La loi ne dit pas quels motifs seront légitimes; elle laisse aux tribunaux le soin de décider s'il y a juste cause de rupture ou abus du droit de résiliation du contrat, par suite d'absence d'un motif légitime de mettre fin au contrat aussitôt. Depuis cette loi, les demandes en indemnité pour résiliations intempestives de contrats se sont multipliées (2). L'auteur de la rupture n'est absout que s'il parvient à prouver qu'il avait un motif sérieux pour rompre le contrat. Ont été considérés comme une juste cause de rupture la condamnation d'un employé à une peine correctionnelle ou criminelle, le fait de ne pouvoir donner le montant de factures remises pour les encaisser sans pouvoir

(1) D. 8 février 1859, 59, 1, 57.

(2) Cass., 22 et 28 juillet 1896. D. 1897, 1, 401. — 18 juillet 1899. P. 1901, 1, 80. D. 1900, 485. — Cass., 18 mars 1901. D. 1901, 1, 22.

justifier de l'emploi de son temps, le fait de fumer dans les ateliers malgré la défense du patron, le fait d'être renvoyé du conseil des prud'hommes (1); mais c'est d'abord au réclamant à prouver l'abus de droit dont il se plaint (2). Sans cela, il n'a aucun droit à avoir des dommages-intérêts, et lorsque les tribunaux condamnent l'assigné, ils motivent leur jugement sur le fait d'abus de droit.

Quelles sont les conditions nécessaires pour que cet abus de droit existe? MM. Sauzet (3) et Mongin (4) exigent une intention mauvaise. M. Planiol (5) dit que l'absence d'un motif légitime de renvoi est nécessaire. C'est aussi l'opinion de la jurisprudence. Enfin, une troisième opinion *originale, mais sujette à critique*, en présence de ses conséquences, s'est fait jour. Elle a été soutenue par M. Apert (6). D'après lui, il y aurait toujours abus du droit de résiliation, excepté si l'ouvrier avait commis une faute.

Dès lors, si le patron est dans la nécessité de réduire son personnel pour une raison quelconque, telle que incendie, perte d'argent, etc., qui l'oblige à faire des

(1) Rouen, 29 décembre 1894. P. 1895, 2, 319. — Tribunal de commerce de Bordeaux, 26 septembre 1895. *La Loi* du 18 décembre 1895. — Douai, 2 janvier 1900. P. 1902, 2, 103. — Cass., 13 avril 1904. P. 1905, 1, 160.

(2) Montpellier, 23 janvier 1902. *La Loi*, 23 et 24 mars 1902.

(3) SAUZET. *Annales de droit commercial*, 1891, p. 49 et s.

(4) MONGIN. *Revue de droit critique*, 1893, p. 342.

(5) PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 2^e édition, p. 189, n° 1890.

(6) Note. S. 99, 1, 313.

économies, il devra des dommages-intérêts aux ouvriers.

Une telle idée ne peut être admise. Ce serait consacrer la prétention qu'ont les ouvriers de dicter leur volonté à leur patron et encourager les grèves ayant pour but d'imposer à celui-ci le maintien de tous ses employés, comme celle qui éclata au mois d'octobre 1902 à la Compagnie des tramways électriques de Genève, à la suite d'une réduction du nombre des ouvriers. Une telle théorie, comme on le voit, ferait considérer comme légitime l'abus du droit de grève.

En parcourant les arrêts, on voit que les tribunaux, pour déclarer un individu responsable pour abus de droit (1) de résiliation, s'appuient sur l'article 1382. Certains (2) les ont critiqués. En effet, disent-ils, l'article 1382 vise la responsabilité délictuelle, or c'est en vertu d'un contrat que celui qui abuse du droit de résiliation est responsable ; il s'agit donc de responsabilité contractuelle, les partisans de la jurisprudence (3) l'ont contesté sous prétexte que la responsabilité contractuelle ne peut exister qu'en cas de la violation de la clause d'un contrat. Or, dans les traités

(1) Arrêts admettant responsabilité pour abus de droit : Paris, 15 novembre 1892. P. 1894, 2, 242. D. 1893, 3, 510. — Paris, 27 juillet 1897. P. 1898, 2, 6. — Tribunal de commerce de la Seine, 10 juin 1897. *Le Droit*, 29 juillet 1897. — Bruxelles, 6 avril 1901. *Loi*, 23 mai 1901. — Paris, 1^{er} juin 1900. *Droit*, 12 juillet 1900.

(2) AUBRY et RAU. *Droit civil français*, t. IV, n° 374. — LAURENT. *Principes de droit civil*, t. XXVI, n° 27.

(3) BARTHÉLEMY. *De la résiliation du louage de service*.

de louage de travail, nulle trace d'une condition disant que si le contrat est rompu celui qui y mettra fin sera tenu de dommages-intérêts. Mais on peut leur répondre que depuis la loi du 27 décembre 1890, cette clause est de style et sous-entendue dans tous les contrats de louage de travail pour une durée indéterminée.

En principe, un congé ne peut être donné en matière de louage à durée indéterminée que si un motif légitime le justifie, sinon il y a lieu à indemnité.

ABUS DU DROIT DE L'ÉCRIVAIN ET DE L'ORATEUR

S'il est un droit indiscutable, c'est certes celui qu'a tout individu de faire connaître, par des écrits ou des discours, ses pensées sur les autres. Cependant, si étendu que soit ce droit, il n'est pas absolu, et sans aller jusqu'à la diffamation, qui constitue une infraction punie par le code pénal, l'écrivain peut abuser de son droit et par suite se rendre passible de dommages-intérêts. Si on veut critiquer telle ou telle personne, sculpteur, peintre, dessinateur, orateur, acteur, écrivain, médecin, etc., on ne peut la tourner en ridicule au point de porter atteinte à sa considération professionnelle. Il y aurait alors abus de droit, car les limites d'une critique honnête et loyale seraient dépassées. Et c'est dépasser cette limite, lorsqu'à propos de l'exa-

men d'une œuvre littéraire, le critique se livre, dans une revue périodique et dans les termes les plus grossiers, à des attaques personnelles contre l'auteur au moyen d'allégations blessantes, telles par exemple que de représenter l'auteur comme insensé et échappé d'un établissement d'aliénés. Tel aussi le cas d'un journal représentant un artiste lyrique comme échappé d'un théâtre guignol. C'est aussi avec raison que le tribunal de Reims (1) a condamné à verser une indemnité un journaliste qui, par des attaques méchantes avait tourné un avocat en ridicule dans le seul but de lui nuire. Le cas était d'autant plus grave que la personne représentée sous un aspect grotesque étant un homme exerçant une profession libérale, pouvait subir un préjudice considérable par suite de la perte de sa clientèle.

Mais nous croyons que c'est à tort que le tribunal de Nancy a déclaré responsable pour abus de droit l'auteur d'un guide pour voyageur, qui avait fait suivre le nom d'un hôtel de l'indication : « on s'en plaint », placée entre parenthèses. C'était là, il semble, une critique honnête et loyale analogue à celle d'une œuvre littéraire où l'on mettrait : n'est pas goûtée du public. A ce compte, nulle critique possible. Le guide est fait pour renseigner les touristes, rien de plus naturel que l'auteur de l'ouvrage fasse connaître l'opinion de ceux

(1) Tribunal civil de Reims, 3 novembre 1892. D. 93, 2, 486.

qui ont déjà visité la région. Plusieurs auteurs de guides annexent à leurs ouvrages des carnets destinés à recevoir les observations des voyageurs et à leur être envoyés pour en tirer le parti que bon leur semblera, dans les éditions ultérieures.

Il en est de même d'un arrêt de Lyon du 10 juillet 1896 (1), condamnant à réparation un journaliste qui avait dénoncé un organiste comme franc-maçon, il n'y avait là que la révélation d'une opinion politique. Nous ne voyons pas que cela constitue un abus de droit.

Mais deviendrait au contraire responsable pour abus de droit celui qui, dans un roman ou une pièce de théâtre, emprunterait des personnages à la vie réelle, si le jour sous lequel il les représente est de nature à leur nuire, ou le journaliste qui exhorterait le public à ne plus se servir chez tel commerçant parce qu'il n'observe pas le repos du dimanche (2).

Il en serait de même si les personnes figurant dans l'œuvre littéraire étaient mortes et laissaient des héritiers qui puissent subir un préjudice par suite des faits racontés comme suicide, condamnation infamante, etc.

Notons enfin que, de même qu'en matière de diffamation, il n'est pas nécessaire que ceux qui sont visés soient nommés. Il suffit qu'ils soient reconnaissables.

Pour ne pas devenir un abus de droit, la critique

(1) Lyon, 10 juillet 1896. (S. 97, 2, 76.)

(2) Cass., 8 mai 1876. (D. 1876, 1, 289.)

doit être honnête et loyale et ne pas dégénérer en des attaques grossières de nature à nuire à la personne contre qui elles sont dirigées.

A propos de cette matière, il convient de dire deux mots de l'habitude presque générale de manifester son mécontentement d'une pièce théâtrale par des sifflets. Les arrêtés municipaux et l'ordonnance du 1^{er} septembre 1898 semblent autoriser, dans une certaine mesure, ce genre de manifestation.

Mais il y aurait certainement abus demandant une sanction s'il y avait une cabale montée d'avance pour faire tomber une pièce, comme le fait se passa, il y a quelques années, à Paris, lors des représentations du *Tanhauser*, le chef-d'œuvre de Wagner, le plus grand des compositeurs modernes de musique. Nous en dirons autant du cas où ces cabales auraient pour but de favoriser un acteur indisposé et remplacé par un autre, ou si les sifflets protestaient contre une coupure faite dans une pièce de théâtre, alors que ladite coupure est annoncée sur les affiches apposées dans les rues plusieurs jours avant le spectacle, comme le fait s'est présenté dans un théâtre de Rome, au mois de septembre 1900.

DROIT DE RÉPONSE

Si celui qui use du droit de réponse dans un journal peut lui donner la forme et l'étendue qui lui convient,

il serait responsable, pour abus de droit, si la réponse était contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs (1), à l'intérêt légitime des tiers ou à l'honneur du journalisme, si elle constitue un appel à la violence (2), si elle contient des énonciations susceptibles de blesser les tiers (3), ou si elle cherche à jeter la déconsidération sur quelqu'un (4).

INJURES GRAVES

Les sévices, excès, injures graves, violences, etc., constituent des abus de droit engendrant non seulement la responsabilité pénale, mais aussi la responsabilité civile (5). Cette solution s'applique aux injures verbales et écrites en particulier par lettres ou cartes postales illustrées.

(1) Cass., 29 juin 1900. S. 1, 480. — Cass., 21 mai 1898. D. 1900, 1 32.

(2) Tribunal de la Seine, 24 décembre 1869. *Gazette du Palais*, 5 janvier 1870.

(3) Tribunal de la Seine, 27 décembre 1867. *Gazette des Tribunaux*, 28 décembre 1867.

(4) Cass., 21 mai 1898. P. 1900, 1, 124.

(5) Paris, 16 novembre 1886. D. 87, 2, 171. Agen, 30 septembre 1896. *La Loi*, 15 décembre 1896. — Tribunal de la Seine du 7 mai 1901. *Gazette des Tribunaux* du 8 mai 1901. — Tribunal de paix de Paris, 2 et 10 août 1905. P. 1905, 2, 344. — Tribunal de paix de Paris, 2 mars 1905. P. 1905. 2. 349.

PUISSANCE PATERNELLE

La loi a accordé au père un pouvoir très étendu sur la personne et les biens de ses enfants. Mais, à la différence des anciennes législations, cette faculté n'est pas absolue, elle est établie non dans l'intérêt du père, mais dans celui des enfants. Aussi la puissance paternelle peut-elle donner lieu à des abus. C'est pour prévenir les excès les plus fréquents de ce pouvoir du père, qu'ont été édictées les lois du 7 décembre 1874, du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898.

En matière de puissance paternelle, dans de nombreuses hypothèses, il peut y avoir abus de droit (1). Par exemple, le père indigent refuse de laisser recueillir par une maison d'éducation son enfant jeune, incapable de se suffire à lui-même, réduit à la misère, à la mendicité, et le maintient dans une situation où sa moralité et sa santé auront à souffrir. Même solution pour le père laissant, par son inconduite, son enfant manquer des choses nécessaires à la vie, ou si, sans s'occuper de ses enfants, il a délaissé le domicile con-

(1) Rennes, 18 septembre 1891. D. 94, 2, 393. — Riom, 9 mai 1893. D. 94, 2, 144. — Cass., 12 février 1894. D. 94, 1, 218. — Agen, 6 novembre 1889. D. 90, 2, 25. — Cass., 28 juillet 1891. D. 92, 1, 70. — Paris, 26 février 1892. D. 1892, 2, 311. — Paris, 24 juin 1892. D. 93, 2, 81. — Tribunal d'Orléans, 12 août 1890. D. 91, 3, 112. — Tribunal de Versailles, 12 mars 1891. P. 1892, 2, 232. — Paris, 2 avril 1905. D. 1905, 2, 166.

jugal. Un autre cas a été prévu par la loi du 19 avril 1898, c'est celui où les parents livrent leurs enfants à des saltimbanques ou gens sans aveu.

Le fait de confier ses enfants à des tiers et de ne pas s'occuper si ceux-ci donnent à l'enfant les soins physiques, intellectuels et moraux, qu'ils s'étaient engagés à lui fournir, constitue un abus de droit. Le père qui assisterait sans protester à des scènes de cruauté commises par la mère devrait être déclaré responsable (1).

Enfin, on trouve un abus de droit au plus haut chef dans les mauvais traitements excédant sensiblement la mesure, en l'état actuel de nos mœurs, d'une légitime correction (2).

La puissance paternelle doit être exercée uniquement dans l'intérêt de l'enfant.

ABUS DU DROIT DE PUISSANCE MARITALE

Il y aurait abus de puissance maritale si le mari obligeait sa femme à abjurer sa foi, s'il lui interdisait de voir les membres de sa famille ; quand le mari refuse sans motif à sa femme une autorisation pour accomplir un acte utile. Tel serait aussi le cas de celui qui menant

(1) Tribunal de Saint-Denis, 7 mars 1893. *Gazette des Tribunaux*, 25 mai 1893. — Tribunal de Marseille, 18 avril 1891. P. 1892, 2, 93.

(2) Tribunal de Langres, 7 mai 1898. *Droit*, 13 juin 1898.

une vie errante et vagabonde, voudrait forcer sa femme à le suivre dans toutes ses pérégrinations.

Un jugement du tribunal de la Seine (1), du 13 janvier 1870, consacre l'abus de la puissance maritale de la façon suivante : « Attendu que l'autorisation du mari sur sa femme, ne saurait, dans aucun cas, lui donner le droit de la priver arbitrairement de toute relation avec ses plus proches parents. »

Un arrêt de la cour de Paris a refusé au mari l'action en nullité contre un acte passé par sa femme sans son autorisation, pour ce motif que le mari se proposait de faire un usage anormal de son action. Pendant plusieurs années, il avait gardé le silence. Il agissait donc en nullité pour son intérêt personnel et détournait le droit d'agir en nullité de son but, qui est la protection de la femme.

L'article 1549, qui confie au mari l'administration des biens dotaux de la femme, est une source assez importante d'abus de droit. En effet, le mari néglige-t-il d'exercer les actions dotales, a-t-il laissé une prescription s'accomplir, des détériorations d'un immeuble dotal sont-elles dues à sa faute, il sera responsable. Il l'est d'une façon générale de tous les dommages qu'il fait subir à sa femme par sa négligence.

Il y aura aussi abus de droit toutes les fois qu'il refusera son autorisation à sa femme par pure malice.

(1) Tribunal de la Seine. D. 70. 3, 40.

L'intérêt de la femme, tel est l'unique mobile qui doit diriger le mari dans l'exercice de ses pouvoirs.

A noter aussi un arrêt de la Cour de Paris, refusant au mari l'action en nullité contre un acte passé par sa femme sans son autorisation pour ce motif qu'il se proposait d'en faire un usage anormal et peu honorable. Pendant plusieurs années il avait gardé le silence, il agissait donc en nullité pour son intérêt personnel et détournait le droit d'agir en nullité de son but qui est la protection de la femme (1).

PROMESSES DE MARIAGE

La jurisprudence a aussi fait l'application de la théorie de l'abus de droit aux promesses de mariage. Sans doute aujourd'hui les fiançailles n'enchaînent plus les futurs *comme dans notre ancien droit*, et chacun d'eux peut refuser de tenir sa parole. Cependant, il a été jugé (2) que lorsqu'il y a violation de l'engagement pris au dernier moment, et sans motifs sérieux, des dommages-intérêts peuvent être accordés à la partie trompée, qui peut subir un préjudice par suite de l'inu-

(1) Paris, 5 janvier 1904. *La Loi*, 17 mars 1904.

(2) Nîmes, 25 janvier 1839. D. 39, 2, 99. Cass., 24 mars 1845. D. 45, 1, 177. Tribunal de Lyon, 6 janvier 1866. D. 69, 3, 21. — Paris, 16 décembre 1874. D. 76, 2, 236. — Cass., 16 janvier 1877. D. 77, 1, 85. — Tribunal d'Oran, 7 mai 1894. *La Loi* du 23 octobre 1894.

tilité des frais qu'elle a fait, par exemple pour l'achat d'un mobilier ou la location d'un appartement, en voyages, en achetant des cadeaux, etc. Il n'y aurait pas lieu à responsabilité si la location de l'appartement était trop hâtive et précédait les publications du mariage (1).

En outre, la victime de ce dol subit toujours un préjudice moral (2), en raison des bruits malveillants auxquels l'éclat de la rupture pourra donner lieu sur son compte. Il y a un véritable abus de droit exigeant une réparation de la part du fiancé volage.

Si la rupture n'a pas porté atteinte à la considération de l'autre partie, la responsabilité est atténuée (3).

Il faut, pour rompre une promesse de mariage, un motif légitime. La preuve de l'existence de la promesse est nécessaire pour que réparation soit accordée (4).

SÉDUCTION

Les tribunaux ont jugé qu'il y avait abus de droit dans le cas de séduction, par exemple si le séducteur promet le mariage à une femme dans l'intention de

(1) Tribunal de Lyon, 6 janvier 1866. D. 69, 3, 21.

(2) Toulouse, 21 mars 1888. *Loi*, 8 mai 1888. — Oran, 7 mai 1894. *La Loi*, 23 octobre 1894.

(3) Tribunal de Lyon, 5 juillet 1892. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 29 juillet 1892.

(4) Cass., 7 mars 1904. P. 1905, 1, 155.

vaincre sa résistance et rompt ensuite sans motifs légitimes (1).

Mais il faut que la promesse ait précédé l'établissement des relations (2). Il y aurait lieu également à dommages-intérêts dans le cas d'emploi de manœuvres dolosives. Toutefois celles-ci seraient considérées comme n'existant pas si, au moment où les relations se sont établies, la femme était d'âge à se rendre compte de la faute commise, savait son amant marié, père de famille, et si elle a continué ses relations plusieurs années sans réclamer de dommages-intérêts (3).

Le patron abusant de son autorité pour établir des rapports avec une employée serait aussi responsable.

Constituent aussi des abus de droit les promesses suivantes, si elles déterminent la victime à céder aux désirs de son séducteur et que celui-ci ne tienne pas parole : engagement à triompher de la résistance des parents, promesses de fortune, de relations mondaines, de brillante situation.

Il y aurait aussi abus de droit à profiter de la familiarité de relations de famille ou amicales pour persuader une jeune fille.

(1) Tribunal d'Aix-La-Chapelle, 4 avril 1891. D. 93, 2, 42. — Tribunal de Lyon, 12 juillet 1890. *Pandectes françaises périodiques*, 1891, 2, 46. — Tribunal de la Seine, 6 février 1905. P. 1905, 1, 337.

(2) Nancy, 12 novembre 1896. D. 96, 2, 520.

(3) Douai, 18 mars 1895. D., 95, 2, 351.

OPPOSITION A MARIAGE

A l'encontre de l'ancien droit, qui accordait à tous le droit d'opposition à mariage pour un motif quelconque, le Code civil n'a laissé cette faculté qu'à un nombre de personnes limité. Si on ne voit plus, comme avant la Révolution, se produire de nombreuses oppositions non fondées, œuvres d'ennemis, de jaloux, de prétendants évincés, de maîtresses abandonnées, il peut cependant encore exister un abus du droit d'opposition.

En effet, les ascendants peuvent former opposition au mariage de leurs enfants sans être obligés de fournir un motif déterminé. Or, chaque fois que le mobile de leur opposition ne sera pas légal, il y aura abus du droit, car l'opposition n'aura pour effet que de retarder le mariage et non de l'empêcher, puisque mainlevée sera donnée. C'est ce qui arrive dans les cas où l'opposition est dictée par les motifs suivants : différence de couleur, de fortune, de situation sociale, d'âge, inconduite de la future. Dans ces hypothèses, l'opposition devant rester sans résultat, il y a abus de droit.

Toutefois les ascendants ne pourront être condamnés qu'aux dépens et non à des dommages-intérêts, l'article 179 ne le permettant pas.

(1) Colmar, 5 août 1843. — Agen, 27 août 1829. — Montpellier, 12 août 1839. D. repert, mariage, n° 265. — Cass., 8 décembre 1856. D. 56, 1, 434. — Tribunal de Lyon, 4 janvier 1868. D. 68, 3, 32. — Paris, 28 juin 1872. D. 73, 2, 55.

Donc une opposition constitue un abus de droit toutes les fois qu'elle ne repose pas sur un motif légal

AGENCES DE RENSEIGNEMENTS

Depuis plusieurs années, les agences qui s'occupent de fournir des renseignements sur les commerçants, agents d'affaires ou en cas de mariage, se sont multipliées. Souvent elles ont donné sans nécessité de mauvais renseignements au sujet des personnes sur lesquelles on leur en demandait. Ou bien les renseignements ont été donnés à la légère.

Dans les deux cas il y a abus de droit.

Dans le premier, l'agence a nui à autrui en l'empêchant par exemple de trouver une place, de céder un fonds de commerce, etc. Dans le second, elle n'a pas suffisamment éclairé son client, elle l'a induit en erreur et par conséquent a pu lui causer un préjudice en l'empêchant de traiter avec un autre. L'agence doit, en effet, prendre toutes les mesures nécessaires pour donner des renseignements exacts, et elle doit observer la plus grande circonspection surtout en ce qui concerne l'énoncé de faits précis. Elle sera responsable si elle avance un fait qui n'a pas existé, ou si elle donne des

renseignements défavorables sur un négociant (1), même si elle le fait de bonne foi.

Une solution identique s'appliquerait dans l'hypothèse de bons renseignements donnés à un capitaliste pour le déterminer à ouvrir un crédit à un emprunteur chargé de dettes (1).

Ce que nous avons dit pour les agences de renseignements concerne aussi les simples particuliers. Ainsi un domestique, qui manquerait une place par suite de mauvais renseignements fournis sur son compte par ses anciens patrons, serait recevable à exercer une action en dommages-intérêts contre eux. Mais il n'y a pas de responsabilité si les renseignements ont été donnés de bonne foi (2).

De même un journal financier recommandant comme placement de premier ordre des actions dépourvues de valeur, s'il détermine un de ses abonnés à se rendre acquéreur de ces valeurs (3). Il en serait de même si ces recommandations étaient faites dans des prospectus distribués dans la rue.

(1) Montpellier, 5 décembre 1892. D. 94, 2, 451. — Paris, 15 juin 1893. D. 94, 2, 143. — Paris, 23 décembre 1890 et Trib. de commerce de la Seine, 14 décembre 1892. — Cass., 27 mars 1905. P. 1905, 1, 353.

(1) Paris, 23 mars 1893. D. 93, 2, 411. — Tribunal de la Seine, 16 mars 1897. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 6 août 1897.

(2) Tribunal de la Seine, 17 mars 1900. *Gazette des Tribunaux*, 1900, 2 parties, p. 192.

(3) Tribunal de Vesoul, 27 mars 1900. *Gazette du Palais*, 1900, 2, 175.

ABUS DU DROIT DE LÉGITIME DÉFENSE

C'est un principe des plus anciens que quand on est attaqué on a le droit de se défendre par tous les moyens, même en tuant son agresseur, s'il est impossible de sauver sa vie autrement. Mais les blessures faites à autrui seraient au contraire illégitimes et entraîneraient au moins la responsabilité civile de leur auteur, si elles excédaient les nécessités de la défense. Aussi un arrêt de la cour de Besançon a-t-il condamné à 1.000 francs de dommages-intérêts une personne qui avait dépassé les limites de la légitime défense (1). La Cour de cassation a décidé, par un arrêt du 13 mai 1893, rapporté dans la loi du 7 décembre de la même année, que la personne attaquée ne devait pas tirer d'une arme à feu sans avertissement.

ABUS DU DROIT DE CONCURRENCE

Aujourd'hui, où l'industrie et le commerce ont pris un développement considérable, une grande concurrence règne entre les producteurs. Elle est très utile, car elle sauvegarde les intérêts des consommateurs,

(1) Besançon, 1^{er} mars 1893. D. 93, 2, 287. Dans le même sens jugement du tribunal de Vesoul du 6 juillet 1905.

qui sans elle seraient obligés de passer par les exigences des commerçants. Mais il ne faut pas que cette concurrence devienne déloyale, comme elle le serait si par exemple un industriel contrefaisait la marque et l'aspect des produits d'une industrie similaire renommée, il y aurait là un véritable abus de droit engageant la responsabilité de ces actes (1).

Autres exemples : un débitant a un tableau indiquant qu'il a de l'amer Picon et de l'amer de la fille Picon. On lui demande de l'amer Picon et il verse ostensiblement de la fille Picon, il ne trompe pas sur la nature de la marchandise, mais il commet un acte de concurrence déloyale à l'égard de la société Picon et Cie (2) ; un commerçant affiche un avis annonçant qu'un concurrent s'attribue une qualité qu'il n'a pas (3) ; exposition dans une vitrine d'un produit rival avec un écriteau le critiquant, exposition d'huile trouble d'un rival au milieu d'huile claire (4), critique pouvant porter atteinte à l'honorabilité d'un commerçant ; employés quittant une maison et engageant les clients à

(1) Douai, 20 mars 1886. D. 87, 2, 102. — Bordeaux, 1^{er} juin 1887. D. 1888, 2, 287. — Lyon, 14 avril 1885. D. 1884, 2, 131. — Tribunal de la Seine, 17 mars 1905. P. 1905, 2, 182.

(2) Tribunal de commerce de Rouen, 1^{er} juin 1891. *Annuaire de propriété industrielle*, 1894, p. 87.

(3) Tribunal de commerce de la Seine, 14 février 1874. *Journal des Tribunaux de commerce*, 1874, p. 203.

(4) Tribunal de commerce de la Seine, 3 septembre 1890. *Droit* du 26 septembre 1890. Tribunal de commerce de la Seine du 14 décembre 1889. *Journal des Tribunaux de commerce*, 1891, p. 67.

aller dans une autre (1) ; livre ayant pour auteur l'homonyme d'une célébrité et contenant une mention destinée à induire les tiers en erreur (2), appréciation malveillante sur une publication rivale. En conséquence, chaque fois que les procédés de concurrence ne seront pas loyaux, il y aura lieu à réparation.

ABUS DANS LE DROIT DE CONTRACTER

En principe, la liberté de contracter est absolue ; peu importe le mobile qui aura dirigé l'une des parties, la loi n'en tient pas compte, sauf en cas de dol ou de violence. L'article 1133 déclare nul un contrat quand sa cause est illicite, c'est-à-dire contraire à l'ordre public, à la loi et aux bonnes mœurs. C'est tout ce que nous trouvons dans notre législation.

Mais la jurisprudence a dépassé ces limites et, dans maintes circonstances, elle a annulé des contrats pour abus de droit.

C'est ce qu'elle a fait, par exemple, pour des donations faites à des enfants adultérins ou incestueux (3). La Cour de cassation a jugé que, dans ce cas, il y avait

(1) Paris, 7 août 1893. *Journal des Tribunaux de commerce*, 1894, p. 416.

(2) Tribunal de la Seine, 19 février 1869. D. 69, 3, 90.

(3) Cass., 29 juin 1887. D. 1888, 1, 295.

abus de droit, en raison de l'illégitimité du mobile qui a guidé le donateur. De même, la Cour de cassation a annulé, pour mobile illicite, un prêt d'argent (1).

Toujours en s'inspirant du mobile qui guide l'un des contractants, la Cour de cassation a condamné à des dommages-intérêts, pour abus de droit, celui qui, bien qu'il soit resté dans la limite des conditions fixées par le contrat, a agi par malice.

Tel le cas d'une compagnie de chemins de fer : « S'il est établi, dit la Cour, que dûment avertie, elle eût abusé des latitudes qui lui sont accordées pour la fourniture des wagons et causé ainsi un préjudice au propriétaire de l'embranchement(2). »

Mais c'est surtout dans la résiliation des contrats que se commettent des abus de droit.

C'est ainsi que le mandant, révoquant d'une façon intempestive la procuration qu'il a donnée, pourra être condamné à verser une indemnité au mandataire (3).

C'est aussi un abus de droit que l'article 1869 a voulu sanctionner, en apportant au droit, en principe absolu de résiliation du contrat de société, une limite par ces mots : « pourvu que cette renonciation soit de bonne foi et non faite à contre-temps ».

Mais, si l'on peut commettre un abus de droit dans

(1) Cass., 1^{er} avril 1895. D. 1895, 1, 263. — Cass., 4 juillet 1892. D. 1892, 1, 500.

(2) Cass., 7 mai 1902. *Gazette du Palais*, 16 juin 1902.

(3) Douai, 20 avril 1891. D. 1892, 2, 51. — Lyon, 6 avril 1895. D. 1895, 2, 431.

l'exercice d'un contrat, on ne saurait en commettre un en s'abstenant de contracter. Rien ne nous oblige à lier notre liberté à celle des autres.

La thèse adverse serait contraire à toute justice.

Aussi, ne saurait-on trop blâmer un jugement du tribunal civil de Bordeaux (1) admettant que la responsabilité d'un patron peut être engagée pour refus d'embauchage, si ce refus est fondé sur ce motif que les ouvriers font partie d'un syndicat.

Une telle solution est inique. Chacun a le droit d'accepter ou de refuser les propositions faites et ne doit compte de sa décision à personne.

Le jugement de Bordeaux serait la consécration du contrat forcé et un encouragement donné à la tyrannie que les syndicats ouvriers tentent de plus en plus d'exercer sur les industriels.

RETARD DANS LES TRANSPORTS PAR CHEMINS DE FER

Les compagnies de chemins de fer doivent effectuer le transport des voyageurs conformément aux heures indiquées par les affiches apposées dans les gares, sinon elles abusent de leur droit et leur responsabilité est engagée, même si le voyageur n'a fait connaître ni sa

(1) Tribunal civil de Bordeaux, 14 décembre 1903. S. 1905, 2, 17.

qualité, ni l'intérêt qu'il avait à ne pas arriver en retard (1).

La compagnie sera responsable notamment quand le retard sera dû au défaut d'entretien du matériel (bris d'une pièce de la locomotive), parce qu'elle a transformé un train de voyageurs en train mixte, joint à un express un omnibus, si la cause du retard résulte de l'échauffement d'un essieu, de l'insuffisance du matériel, d'un éboulement ancien, d'une négligence des employés de la ligne, du défaut d'appel des voyageurs dans les salles d'attente (2).

Il a été aussi jugé, au sujet du transport des marchandises, que si le prix du transport était payé à l'arrivée, la compagnie devait livrer de suite les marchandises, même si les délais ne sont pas expirés (3).

RESPONSABILITÉ DES ANIMAUX PRÊTÉS

Le propriétaire, qui prête un animal, est responsable de ce dernier, s'il est vicieux et cause un accident

(1) Dijon, 6 juillet 1859. D. 59, 2, 202.

(2) Dijon, 20 novembre 1866. D. 66, 2, 245. — Cass., 28 mars 1870. D. 71, 1, 59. — Paris, 7 mars 1868. *Journal des Tribunaux de commerce*, 1868, p. 157. — Tribunal de la Seine, 30 novembre 1865. *Journal des Tribunaux de commerce*, 1866, p. 312. — Tribunal de commerce de Nevers, 4 octobre 1871. *Bulletin annuel des chemins de fer*, 1872, p. 208. — Tribunal de la Seine, 24 mai 1905. P. 1905, 2, 354.

(3) Tribunal de commerce de Marseille, 9 septembre 1904. *Pandectes*, 1905, 2, 165.

au commodataire, surtout s'il ne l'a pas averti des défauts de l'animal faisant l'objet du prêt. Le commodant s'il ne révèle pas les vices de l'objet prêté ou s'il ne prend pas toutes les mesures nécessaires pour éviter un accident à son emprunteur, abuse de son droit et doit réparation.

Celui, qui se sert de l'animal, est aussi tenu à prendre les mêmes précautions, s'il ne veut pas être condamné à des dommages-intérêts pour abus de droit (1).

AUTOMOBILES ET BICYCLETTES

Les bicyclistes doivent faire une grande attention à ne pas causer d'accidents et doivent prendre tous les moyens pour les éviter. Il y a abus de droit en particulier à ne pas s'arrêter en présence d'enfants effrayés ou d'un passant hésitant pour se garer de la bicyclette, à ne pas prendre assez de large, etc. (2).

Les automobiles doivent observer une très grande prudence, aller à une allure très modérée, éviter de dé-

(1) Cass., 4 janvier 1893. D. 93, 1, 80. — Tribunal de commerce de Marseille, 18 avril 1900. *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1900, 1, 247. — Tribunal de Lyon, 16 juin 1900. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 6 juillet 1900. — Tribunal de commerce de la Seine, 6 octobre 1886. *La Loi* du 20 octobre 1886.

(2) Tribunal de Versailles, 31 mai 1895. D. 96, 2, 127. — Tribunal de Lyon, 4 mars 1899. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 21 août 1899. — Tribunal de Chambéry, 11 décembre 1897. P. 1898, 2, 332.

passer avec bruit un attelage sous peine d'abuser de leurs droits (1).

(1) Tribunal de Dieppe, 29 décembre 1897. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 4 mars 1898. — Tribunal de Montbéliard, 15 décembre 1899. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 7 mai 1900. — Toulouse, 27 juin 1904. P. 1905, 2, 104. — Cass., 12 décembre 1903. P. 1904, 1, 308.

CHAPITRE IV

CRITÉRIUMS DE LA RESPONSABILITÉ POUR ABUS DE DROIT

Comme nous l'avons déjà dit, le législateur a établi les droits dans un but déterminé, lorsque le droit n'aura pas été exercé dans ce but, mais uniquement dans l'intention de nuire à autrui, il y aura un abus de droit entraînant la responsabilité civile de l'auteur de l'acte.

Donc, pour décider, si un individu qui a exercé un droit et causé de ce fait préjudice à autrui doit être déclaré responsable pour abus de droit, il faut rechercher dans quel but il a agi. S'il s'est servi de son droit conformément à l'intention du législateur, pas de responsabilité ; dans le cas contraire, s'il a fait usage de son droit dans le but de nuire à son voisin, il doit réparer le préjudice causé, car le droit accordé par la loi est détourné de son but social et économique ; en effet, le titulaire a poursuivi une fin illicite et immorale.

De même qu'il y a analogie entre l'excès de droit et l'excès de pouvoir, il y a analogie entre le détournement

de droit et le détournement de pouvoir, qui est du ressort du droit administratif.

Le détournement de pouvoir consiste dans le fait, de la part d'un représentant de l'Etat, d'employer les pouvoirs, qui lui sont confiés, à une fin autre que celle que le législateur avait en vue.

Un des exemples les plus célèbres de détournement de pouvoir nous est fourni par un arrêt du Conseil d'Etat du 25 février 1864 (1). L'ordonnance de Louis-Philippe, du 15 novembre 1846, autorise, dans son article 1^{er}, les préfets des départements à régler l'entrée, le stationnement et la circulation des voitures dans les gares de chemins de fer. Ces pouvoirs sont délégués au préfet dans un intérêt d'ordre public. Il y a donc détournement de pouvoir lorsqu'il en use pour favoriser une entreprise de voitures au détriment des autres, en lui donnant le monopole exclusif du service des voitures dans une gare. De même, le préfet peut retirer à un particulier la permission d'établir un aqueduc sous une route départementale, mais seulement dans l'intérêt de la viabilité. Il y a donc détournement de pouvoirs lorsque le préfet retire à un particulier l'autorisation d'établir un aqueduc pour laisser la jouissance des eaux pluviales à une autre personne, qui a traité avec l'administration dans ce but.

Il en est de même lorsque le retrait de l'autorisation

(1) Conseil d'Etat, 25 février 1864. D. 64, 3. 25.

est fait pour empêcher un particulier de construire un aqueduc sous une route, en vue d'attribuer la jouissance des eaux pluviales à une autre personne (1). On voit, par ces divers exemples, l'évidence de l'analogie entre le détournement de pouvoir et le droit exercé dans un but autre que celui que le législateur avait en vue en accordant ce droit ; c'est ce que nous avons appelé le détournement de droit. Il n'y a certes pas entre les deux cas identité complète, puisque les délégués du pouvoir exécutif n'ont que des pouvoirs très étroitement limités, tandis que les droits des individus ont l'apparence d'être absolus ; mais l'analogie est assez grande pour que les deux hypothèses puissent être mises en parallèle. Dans l'un et l'autre cas, on s'est servi d'une faculté accordée dans un but autre que celui pour lequel le législateur l'avait accordée. Dans les deux cas on recherche le mobile auquel le titulaire du droit ou du pouvoir a obéi, pour décider s'il y a ou non abus.

A cela on objecte que la règle *malitiis non est indulgendum* est certes une règle des plus justes, et on ne peut que l'approuver, mais c'est un principe de morale et ni le Code, ni aucune loi ne le consacre, sauf peut-être quelques textes exceptionnels comme, par exemple l'article 54 de la loi du 3 mai 1841 et les articles 1153 et 1780 du Code civil, tels qu'ils ont été modifiés

(1) Conseil d'Etat, 19 mars 1868. D. 73, 3, 91 ; 21 mars 1873. D. 73, 3, 91.

par des lois ultérieures. Appliquer en toute hypothèse la règle *malitiis non est indulgendum* serait commettre une confusion entre le droit et la morale, dont les domaines respectifs sont bien distincts. On substitue, dit M. Esmein (1), la faute morale à la faute juridique, et pourtant il admet que celui qui intente une action en justice par pure malice doit réparer le préjudice causé.

Vachter dit : « Les motifs ne doivent pas être pris en considération, car ce serait faire de la bienveillance et de l'humanité un devoir légal et aboutir à ce résultat que le titulaire d'un droit serait obligé de rendre compte des motifs de ses actes et de justifier le bien fondé de son droit par des raisons étrangères au droit (2). »

Mais à supposer qu'aucun texte ne consacre la règle *malitiis non est indulgendum*. Il n'y en a par contre aucun qui s'oppose, même implicitement, à son application. Et les textes cités plus haut, que l'on croit être une exception, doivent au contraire être considérés comme des applications particulières d'un principe supérieur, qui domine tout le droit et qui est si évident que le législateur a cru inutile de le poser en termes formels. « L'idée d'abus de droit, dit M. Charmont (3), résulte de l'intention de nuire ; elle fournit le moyen de

(1) ESMEIN. Note sous cassation, 29 juin 1897. S. 98, 1, 17.

(2) VACHER. *Droit privé de Wurtemberg*, t. II, 1842, p. 194-195.

(3) CHARMONT. Questions de responsabilité. *Revue critique*, 1898.

prévenir l'injustice qui résulte de l'extrême rigueur de la loi. »

A ces considérations d'ordre juridique, on a joint des arguments d'ordre pratique.

Pour déclarer un individu responsable pour abus de droit, vous recherchez, dit-on, quelle a été son intention en exerçant son droit. C'est une impossibilité que vous voulez ; comment pourrez-vous prouver que celui qui a causé un préjudice à son voisin, en exerçant son droit, a agi dans le but de nuire à autrui. L'intention du titulaire du droit ne peut être connue que de lui-même, elle reste enfermée dans sa conscience. Elle ne se révèle par aucun signe extérieur. Donc, vous ne pourrez la connaître.

Par conséquent, quand un individu aura subi un préjudice par suite de l'exercice d'un droit, vous ne pourrez obliger le titulaire de ce droit à indemniser la victime faute de connaître son intention, ou bien alors, si vous le déclarez responsable, vous tomberez dans l'arbitraire.

Mais si, quelquefois, il peut arriver que la preuve de la mauvaise foi soit difficile, elle n'est pas impossible. Elle peut résulter par exemple de correspondance ou de conversation tenue devant des témoins.

Et pourquoi cette preuve ne serait-elle pas possible dans notre hypothèse, puisque l'intention de nuire est souvent révélée dans des donations, testaments ou contrats. D'ailleurs, en parcourant les recueils de ju-

risprudence, ne trouvons-nous pas de nombreux arrêts condamnant le titulaire d'un droit à payer des dommages-intérêts à un autre, parce qu'il avait abusé de son droit en agissant dans l'intention de nuire à autrui.

On a dit (1) aussi, admettre la responsabilité pour abus de droit résultant de l'intention de nuire, c'est créer des complications et des difficultés pour ainsi dire inextricables ; ce serait favoriser le débiteur au détriment du créancier. Un débiteur poursuivi en paiement pourra toujours échapper à cette demande ou tout au moins en retarder les suites, en disant que son créancier l'a poursuivi dans la seule intention de lui causer un préjudice.

A cela, nous répondrons que pour l'admission de l'exception *malitiis non est indulgendum*, il ne suffira pas d'une simple allégation. Il faudra, conformément à l'article 1315 du Code civil, que celui qui l'oppose en fasse la preuve. Et, comme cette preuve est loin d'être toujours facile, il est fort probable que le plaideur qui invoquera l'exception de mauvaise foi ne le fera qu'à bon escient. L'adversaire aura toujours la faculté de prouver qu'il avait un intérêt à user de son droit, ce qui suffira à l'exonérer de toute responsabilité.

Quant au reproche du danger d'arbitraire que l'on adresse à la règle *malitiis non est indulgendum*, on peut l'adresser à toutes les théories. Le rôle du juge

(1) ENDEMANN. *Einführung in das studium des Bg.*, 385, t. I, 1899.

consiste toujours à examiner en fait si la situation des parties présente bien tous les caractères qui lui rendent une règle de droit applicable. Mais il est souverain juge de cette interprétation et juge sans contrôle, puisque la décision sur le fait échappe à la Cour suprême. Toute question portée en justice est soumise à une appréciation individuelle et partant faillible et arbitraire.

Et, puisque pour déclarer un individu responsable pour abus de droit, on doit rechercher s'il a agi conformément à l'intention du législateur, il faudra le déclarer responsable pour abus de droit non seulement quand il aura exercé son droit dans l'intention manifeste de nuire à autrui, mais aussi quand il aura agi sans intérêt.

En effet, quand on agit par pur caprice, sans avoir aucun intérêt véritable, on n'a aucune excuse légitime, qui nous dispense de réparer le préjudice causé. Nous devons donc être responsables et nous ne pouvons échapper à cette responsabilité qu'à condition d'avoir un intérêt important à user de notre droit. Les droits ont été établis dans notre intérêt, aussi agissons-nous contrairement à l'intention du législateur, quand nous usons de notre droit sans intérêt.

On objecte que les cas, où l'on agit sans intérêt ne se rencontrent pas. Car si on agit sans intérêt ce ne peut être que dans l'intention de nuire aux autres. Cependant on peut trouver quelques exemples où l'on

agit sans intérêt tout en n'ayant pas l'intention de nuire. M. Porcherot (1) cite le cas d'un propriétaire qui, bien que l'espace atmosphérique sis au-dessus de sa propriété lui appartienne, voudrait empêcher un ballon de passer au-dessus, ou qui s'opposerait à l'établissement des fils conducteurs d'électricité à une hauteur telle qu'il n'ait aucun intérêt à s'y opposer. De même un propriétaire refusant de laisser appliquer contre son mur un support de câbles de tramways électriques. Dans ces diverses hypothèses, le propriétaire agit en vertu de son droit, mais il en abuse, car il n'a aucun intérêt à en user. Il en serait de même si, profitant de la faculté que lui accorde l'article 673 du Code civil, il coupait les racines d'un arbre appartenant à un voisin qui sont enfouies si profondément qu'elles ne peuvent nuire à ses cultures.

On fait à la responsabilité, pour défaut d'intérêts, les mêmes objections que pour le critérium précédent : la règle *malitiis non est indulgendum* : grande difficulté pour reconnaître s'il y a ou non un intérêt à user du droit, car souvent l'individu a un motif très légitime, mais essentiellement personnel à exercer son droit et personne ne peut le deviner, d'où arbitraire des tribunaux et enfin multiplicité énorme de procès.

Nous ferons les mêmes réponses que pour les critiques formulées au sujet de la règle *malitiis non est*

(1) PORCHEROT. *De l'abus de droit*, p. 198.

indulgendum prise comme critérium de la responsabilité pour abus de droit.

Aux diverses objections formulées, M. Saleilles, dans son récent rapport à la commission de révision du Code civil, répond en ces termes :

« De même, pour déterminer l'abus de droit, il y aurait non pas à savoir exactement ce qu'a voulu celui qui l'a commis, mais à rechercher si, d'après les circonstances du fait, l'acte qu'il accomplit est susceptible de procurer un intérêt quelconque, dont la loi ait pour mission de garantir la réalisation pécuniaire ou morale.

« S'il n'en existe aucun, l'intention de nuire restant seule en cause, d'après les conditions extérieures de l'acte lui-même, la loi se déclare impuissante à se mettre au service d'un but anti-social et contraire au droit. En affirmant ce principe, elle ne ferait que compléter et que développer le principe de l'article 1131 du Code civil, d'après lequel l'obligation sans cause, ou sur cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

« Ce qui est vrai de l'obligation doit être vrai, si nous voulons rester dans l'esprit logique du Code civil, de tous les faits juridiques.

« Et s'il était quelqu'un qui pût s'effrayer encore de voir les tribunaux procéder à une recherche d'intention, même sous cette forme purement objective, je répondrais par la jurisprudence libératrice qui s'est formée sur l'article 900 du Code civil. Il s'agit là, non plus de

constater une intention exclusive et manifestement apparente, mais de distinguer entre plusieurs motifs quel est le principal et de rechercher la cause impulsive et déterminante à travers toutes les causes secondaires et accessoires. Rien de plus subtil, de plus nuancé, de plus caché. Et cependant c'est avec ces nuances, quelques-uns auraient dit avec cet arbitraire, que les tribunaux ont fait droit enfin aux exigences impérieuses de la raison et de l'équité (1) ».

De la lecture de ce passage, il ressort qu'un autre critérium de la responsabilité pour abus de droit peut être admis, il faut que l'on agisse en vertu de motifs légitimes.

En effet, l'exercice d'un droit doit avoir pour mesure la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime. Les principes de la morale et de la justice défendent l'exercice d'un droit, quand l'exercice de ce droit ne se justifie par aucune utilité et porte un grave préjudice à autrui.

Les exemples d'exercice de droit sans motifs légitimes sont nombreux. Voilà un ouvrier qui vend au brocanteur le mobilier de sa famille, tous les objets qui servent à l'usage de sa femme et de ses enfants. C'est son droit, mais il ne sera exempt de toute responsabilité que s'il a agi en vertu de motifs légitimes, sinon il a abusé du droit que lui confère, en qualité

(1) SALEILLES. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, n° 4, p. 349.

de chef de communauté, l'article 1421 du Code civil, de vendre les biens de la communauté.

Voici un autre exemple cité par M. Saleilles dans son rapport à la commission de révision du Code civil, et qu'il emprunte à la commission parlementaire actuellement chargée de l'examen du projet de Code civil suisse.

Un propriétaire veut expulser son locataire au jour de l'échéance du terme, le bail expiré, alors que celui-ci, qui est souffrant, risquerait de commettre une imprudence grave à se déplacer, et à supposer, bien entendu, que le propriétaire ne pût invoquer un intérêt patrimonial, tel que l'obligation d'avoir à livrer l'appartement à un nouveau locataire.

Il y a là, comme le dit M. Saleilles (1), un véritable abus de droit, car aucun motif légitime ne justifie cet acte de la part du propriétaire, bien qu'il ne fasse qu'user de son droit de propriété.

La jurisprudence a décidé qu'il y avait abus de droit pour défaut de motifs légitimes lorsqu'un fiancé rompait, sans rime ni raison, une promesse de mariage, et de ce chef l'a condamné à payer une indemnité au fiancé trompé, alors qu'il n'avait fait qu'user de son droit, la loi ne reconnaissant plus, comme autrefois, l'effet obligatoire aux promesses réciproques échangées entre les futurs.

(1) SALEILLES. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, p. 347.

En effet, lorsqu'on a donné sa parole, on doit la respecter et ne pas la retirer, à moins qu'une raison de force majeure oblige l'un des promettants à se départir de la promesse faite. On ne doit pas s'engager à la légère et changer d'avis par pur caprice.

Devrait aussi être considéré comme abus de droit, pour absence de motif légitime le fait d'un cocher, qui frapperait son cheval sans que rien ne le justifie, il ne doit recourir à ce dernier moyen que lorsqu'il y a nécessité absolue et impossibilité de faire autrement. On ne doit pas frapper les animaux par plaisir.

Constitue aussi un abus de droit pour défaut de motifs légitimes, le fait d'un propriétaire de creuser, sans que rien n'exige ces travaux, une galerie sous son fonds. Si ce travail entraîne la ruine d'un bâtiment ou d'un mur voisin, il devra payer une indemnité à ce dernier pour le préjudice qu'il lui a fait subir.

Dans tous ces cas et autres analogues, les tribunaux ne devront jamais hésiter à condamner celui qui a abusé de son droit à réparer le dommage causé au voisin.

Plus nombreux sont les cas d'abus de droit pour défaut de motifs légitimes en matière de grèves. Ainsi, lorsque des grèves ont pour but la mise à l'index d'un ouvrier, il y a lieu à responsabilité. Il en est de même si un syndicat adresse des menaces de grève à un patron pour obtenir l'exclusion d'un ouvrier.

Mais, c'est surtout pour les brusques renvois en matière de louage de service à durée indéterminée qu'il a

été jugé qu'il y avait abus de droit. La jurisprudence accorde des indemnités aux ouvriers quand ils ont été congédiés sans motif sérieux. Certains tribunaux se sont même montrés très sévères pour l'admission de motifs légitimes. C'est ainsi qu'ils n'ont pas reconnu comme tels : la saison morte, la réduction du personnel, etc.

D'autre part, nous rencontrons deux textes, qui ne sont qu'une application de la théorie de la responsabilité d'abus de droit pour absence de motifs légitimes. C'est d'abord l'article 1869 du Code civil, ainsi conçu : « La dissolution de la société, par la volonté de l'une des parties, ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi et non faite à contre-temps. » Comme on le voit, cet article, par ces mots pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, entend qu'il y ait un juste motif pour l'associé de rompre le contrat. L'article 1870 cite, comme ne justifiant pas cette rupture, le désir de l'un des associés de s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposés de retirer en commun.

L'autre texte est l'article premier de la loi des 18 et 19 juillet 1901, dont voici la teneur : « En matière de louage de service, si un patron, un employé ou un ouvrier est appelé sous les drapeaux comme réserviste ou territorial, pour une période obligatoire d'instruc-

tion militaire, le contrat de travail ne peut être rompu à cause de ce fait. »

Ce texte est la preuve la meilleure du bien fondé de la théorie de la responsabilité pour abus de droit par défaut d'intérêt légitime. En effet, ici on ne pouvait déclarer qu'il y avait lieu à responsabilité par suite de l'intention de nuire, qui n'était nullement révélée, ni par défaut d'intérêt, car cet intérêt de rompre le contrat existait pour le patron privé des services de l'ouvrier, qui allait accomplir une période d'instruction militaire. En outre, l'article premier de la loi des 18 et 19 juillet 1901 montre bien qu'en modifiant l'article 1780, le législateur a eu pour but de réprimer les renvois sans motifs légitimes, puisque la loi de 1901 ne considère pas comme tel l'appel temporaire sous les drapeaux.

Nous avons vu que le législateur avait établi les droits dans un but social et économique déterminé. Aussi lorsque ce but ne sera pas rempli il y aura lieu de déclarer le titulaire du droit responsable. C'est ainsi qu'un arrêt de Nancy (1) condamne à payer des dommages-intérêts un syndicat professionnel qui avait interdit l'établissement d'un débitant de boissons, sous prétexte que cet établissement recevait des renégats, et dans les considérants de l'arrêt on relève ces mots, en réponse à l'argument des défendeurs, qui préten-

(1) Nancy, 14 mai 1892. D. 92, 2, 433. Dans le même sens, Cass., 22 juin 1892, avec les conclusions de M. Ronjeat. D. 92, 1, 449. — Grenoble, 28 octobre, 1890. D. 91, 2, 241.

daient n'avoir fait qu'user du droit que leur confère la loi du 21 mars 1884 : « Attendu que non seulement le texte, mais encore l'esprit de la loi de 1884 résistent à l'interprétation qu'en donnent les défenseurs ; qu'elle est en effet une loi de liberté et de progrès, dont le but est de protéger le faible contre le fort et qu'elle n'a pas voulu organiser la tyrannie au profit de celui-là, en établissant pour la collectivité le droit d'opprimer l'individu. »

Agit aussi en dehors du but social et économique du droit celui qui maltraite des animaux. La loi Grammont n'autorise en effet qu'une correction nécessaire. Commet la même faute, celui qui se sert du droit de réponse en dépassant les limites d'une juste modération. Disons que d'ailleurs ce dernier critérium de la responsabilité embrasse tous les autres ; en effet, chaque fois que l'on aura abusé de son droit, soit par suite de l'intention de nuire, soit par suite du défaut d'intérêt ou de l'absence de motifs légitimes, on n'aura pas agi conformément à l'intention du législateur.

Enfin, il convient de remarquer qu'il y aura lieu à responsabilité pour abus de droit, non seulement pour les droits accordés par le législateur, mais aussi pour ceux que les particuliers se donnent dans les contrats, qu'ils passent ensemble. Il n'y aura qu'à rechercher quel but les parties avaient en contractant.

Aussi arrivons-nous à établir ce critérium général de la responsabilité :

Il y aura lieu à responsabilité civile pour abus de droit, chaque fois que le titulaire de ce droit n'en aura pas usé conformément au but social et économique, qu'avaient en vue les créateurs de ce droit.

CHAPITRE V

DIFFÉRENTES THÉORIES SUR LA RESPONSABILITÉ POUR ABUS DE DROITS

Tout d'abord, nous rencontrons les jurisconsultes, qui n'admettent la responsabilité, pour abus de droit, qu'en cas d'intention de nuire. Parmi eux, nous notons Larombière, Sourdat et Toullier. Mais, comme nous l'avons vu, la maxime *malitiis non est indulgendum* n'est qu'un cas particulier de l'abus de droit, qui peut exister indépendamment de toute intention de nuire à autrui, ainsi que nous l'avons démontré.

Théorie de M. Bufnoir (1). — M. Bufnoir se montre encore plus restrictif que les précédents pour admettre la responsabilité pour abus de droit. D'après lui, pour l'existence de cette responsabilité, il faut deux conditions : 1^o il faut que l'abus de droit soit intentionnel et calculé ; 2^o il ne faut pas qu'il s'agisse du droit de propriété.

Nous ne comprenons pas la thèse de M. Bufnoir,

(1) BUFNOIR. *Propriété et contrat*, 1900, p. 807-809.

pour qui l'exercice du droit de propriété ne peut pas donner lieu à responsabilité. Le droit de propriété peut être plus complet que les autres, mais il a cependant des limites ; de plus, on peut en user contrairement à son but social et économique, et par suite il y a abus de droit, ce qui entraîne la responsabilité.

Théorie de M. Duffau-Lagarrose. — Plus large, M. Duffau-Lagarrose reconnaît comme responsable pour abus de droit tout individu, qui agit sans motif légitime.

Nos droits sont limités par le respect dû aux droits d'autrui. Aussi devons-nous réparation du dommage causé aux autres personnes, si nous avons provoqué ce préjudice en usant de notre droit : « soit arbitrairement, soit sans intérêt sérieux et appréciable. Pour M. Duffau-Lagarrose, l'abus de droit est un acte caché sous les apparences de l'exercice d'un droit. »

Théorie de M. Saleilles. — C'est aussi à peu près la théorie de M. Saleilles, qui définit l'abus de droit : « Un acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui, sans intérêt appréciable et légitime pour celui qui l'accomplit (1). » Mais M. Saleilles considère l'absence de motifs légitimes non comme un critérium distinct de l'abus de droit, mais comme une preuve de l'intention de nuire. D'après lui, il faut rechercher quel motif a pu pousser le titulaire du droit à agir,

(1) SALEILLES. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, n° 4, p. 348.

quelle est la cause impulsive et déterminante de l'acte, et si on ne découvre pas pour le titulaire du droit d'intérêt sérieux à agir de la sorte, il doit réparer le préjudice qu'il a causé à son voisin, car son seul et unique but a été de nuire à ce dernier en exerçant son droit. « L'abus de droit, dit M. Saleilles dans sa formule générale, n'existe que lorsqu'il y a l'intention exclusive de nuire en l'absence de tout intérêt appréciable (1). » « Ce qui est certain, dit-il aussi, c'est que la thèse de l'abus de droit n'est vraiment en cause que lorsqu'il s'agit de faits qui ne peuvent normalement s'expliquer que par l'intention d'une rancune à exercer et d'un dommage à faire subir. »

La théorie de M. Saleilles se rapprocherait donc ainsi plutôt de celle de MM. Sourdat, Larombière et Toulhier. Les observations que nous avons faites à leur sujet s'appliquent donc à l'opinion de M. Saleilles.

Théorie de M. Capitant (2). — Celle-ci, est la plus large de toutes. M. Capitant, en effet, admet qu'il y a lieu à responsabilité pour abus de droit, non seulement quand il y a intention de nuire, défaut d'intérêt ou de motifs légitimes, détournement du but social du droit, mais aussi quand, en exerçant son droit, le titulaire a

(1) SALEILLES. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, n° 4, p. 345.

(2) CAPITANT. Des obligations du voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin. *Revue critique*, 1900, p. 156.

commis une faute consistant soit en imprudence, soit en négligence.

Cette idée a été admise par plusieurs arrêts, qui ont condamné à des dommages-intérêts certaines personnes, qui avaient causé préjudice à d'autres en ne prenant pas les précautions nécessaires pour éviter ce dommage.

Mais ici il y a faute commise dans l'exercice normal du droit et non abus de droit, qui n'existe que lorsque le droit a été exercé volontairement dans une intention contraire au but social et économique que le législateur avait en vue.

Théorie de M. Planiol. — Dans son traité élémentaire de droit civil, M. Planiol s'exprime en ces termes :

« On parle volontiers de l'usage abusif d'un droit, comme si ces deux mots avaient un sens clair et certain. Mais il ne faut pas en être dupe : le droit cesse où l'abus commence, et il ne peut pas y avoir « usage abusif » d'un droit quelconque parce qu'un même acte ne peut pas être tout à la fois conforme et contraire au droit. »

Par là M. Planiol rejette la responsabilité pour abus de droit, il s'en suivrait que tous les arrêts qui ont attribué des indemnités aux victimes d'un dommage pour ce motif, ont fait fausse route, et que si l'auteur du préjudice était tenu de le réparer, c'était en réalité pour

(1) PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil*, 2^e édition, t. II, p. 265, n° 871.

avoir agi sans droit. M. Planiol, entre autres arguments, s'appuie aussi pour soutenir sa théorie sur ce fait que la responsabilité pour abus de droit suppose que le titulaire du droit en a fait un usage illicite, ce qui, dit-il, est impossible et contradictoire. Un droit est licite; or, un acte ne peut être à la fois licite et illicite; donc, lorsqu'il a ce dernier caractère, on agi, sans droit. Un acte, dit-il encore, ne peut être à la fois conforme et contraire au droit.

Si séduisante que soit la théorie de M. Planiol, nous n'en persistons pas moins à maintenir l'existence de la responsabilité pour abus de droit. Voici un propriétaire, qui construit sur sa maison une fausse cheminée. Il est incontestable que c'est son droit; cependant, comme cette fausse cheminée ne présentait pour lui absolument aucun avantage, il est évident qu'il l'a construite dans le but unique de nuire à son voisin, en le privant d'air et de lumière, l'équité exige qu'il l'indemnise du préjudice qu'il lui a fait subir. Voilà donc bien un cas de responsabilité pour abus de droit. Le propriétaire est resté dans son droit, mais il en a abusé en s'en servant contrairement à son but social et économique.

Théorie de M. Endemann (1). — Les idées de M. Endemann sur la responsabilité pour abus de droit sont à peu de chose près celles de M. Planiol.

(1) ENDEMANN, *Emführung in das studium des B. g.*, 385, t. I, 1889, p. 357-361.

Pour M. Endemann, l'expression abus de droit est impropre, abuser de son droit serait synonyme d'agir en dehors de son droit. De deux choses l'une, ou je suis resté dans mon droit, alors je ne peux être déclaré responsable, quelque grand que soit le préjudice que je cause à autrui, ou bien je suis responsable, mais alors j'ai agi en dehors de tout droit. Pas de situation intermédiaire entre les deux. Telle est la conclusion à laquelle aboutit M. Endemann.

Cette théorie est aussi admise en Allemagne par M. Wachter (1) et en France par M. Ripert (2).

Théorie de M. Esmein. — M. Esmein (3) nie également la responsabilité pour abus de droit. Malgré ce que cette doctrine a d'élévé, dit-il, et malgré les autorités qui la soutiennent, elle ne paraît pas juridiquement acceptable, la faute prévue par l'article 1382 ne peut être qu'un acte illicite et l'exercice d'un droit dans les limites que la loi lui a tracées ne saurait être illicite, quelle que soit l'intention de celui qui l'exerce. En entrant ainsi dans la recherche des intentions, en professant qu'un droit malicieux exercé, quoique sans aucune manœuvre dolosive, peut donner lieu à des dommages-intérêts on transforme, nous le craignons, la faute morale à la faute juridique, et l'on transforme un juge en censeur.

(1) WACHTER. *Droit privé du Wurtemberg*, t. 2, 1842, p. 195.

(2) RIPERT. De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines. *Thèse*, Aix, 1902.

(3) ESMEIN. Note sous cass. Sirey, 98, 1, p. 17.

« Si chaque droit individuel est ainsi absolu tant qu'il ne sort pas de sa sphère propre et si l'exercice n'en peut donner lieu à aucun dommage-intérêt, alors même qu'il serait fait malicieusement, il n'en serait plus de même s'il servait d'instrument pour violer, entraver chez autrui le libre exercice d'un droit individuel également légitime et reconnu, alors dans cette mesure, son exercice ne constituerait plus un acte licite. »

Comme on le voit dans cette dernière partie, M. Esmein paraît admettre qu'il y a abus de droit ; en effet, c'est de son droit, d'après M. Esmein, que le titulaire se sert pour entraver l'exercice du droit d'autrui. Mais c'est dans cette seule hypothèse, qui est une manifestation particulière de l'intention de nuire, que M. Esmein admettrait la responsabilité pour abus de droit.

Théorie de M. Lévy. — Pour M. Lévy (1) aussi, il n'y a pas une responsabilité distincte pour l'abus de droit. Agir sans droit et abuser de son droit c'est la même chose. Cette dernière acception s'appliquerait plutôt au cas où l'on agit non en vertu d'un droit déterminé, mais en se prévalant de la liberté, qui est l'apanage de tout être humain. Dans les deux cas, nous portons atteinte au droit d'autrui et le problème de la responsabilité consiste à résoudre le conflit susceptible d'éclater entre la liberté d'un individu et celle d'un autre, ou entre le droit défini, qui nous appartient et celui d'autrui.

(1) LÉVY. *Revue critique*, 1889, p. 361.

Pour M. Lévy, du moment qu'une faute est commise, le droit n'existe plus. La faute changerait le caractère de l'acte; c'est ce qu'il dit par ces mots : « parce qu'il y a faute, il y a atteinte au droit d'autrui, il y a acte accompli sans droit ». Dans les prétendus cas d'abus de droit, nous sommes donc responsables parce que nous avons commis une faute dans l'exercice du droit, ce qui transforme son caractère.

On le voit, la thèse de M. Lévy aboutit au même résultat que celle de MM. Planiol, Esmein et Endemann : la non-existence d'une responsabilité pour abus de droit. Son opinion diffère de celle de ces derniers en ce sens que pour lui nous sommes responsables parce que nous avons commis une faute dans l'exercice de notre droit, tandis que pour M. Planiol nous sommes responsables parce que nous sommes sortis de notre droit. Mais la conclusion est la même.

Pour tous ces auteurs, la responsabilité pour abus de droit est une théorie toute artificielle, construite sur de simples apparences. Elle est le résultat d'une confusion. Le droit de chacun cesse quand il porte préjudice à un droit égal du voisin.

Il n'y a plus que l'apparence de l'exercice d'un droit, au fond, il y a acte accompli sans droit. Quels que soient les arguments présentés par ces auteurs, nous n'en persistons pas moins à admettre l'existence d'une responsabilité civile pour abus de droit distincte de celle qu'entraîne le fait d'agir sans droit.

En étudiant le fondement rationnel de la responsabilité pour abus de droit, nous avons démontré qu'elle doit exister, nous n'y revenons donc pas.

Nous ajouterons simplement quelques observations au sujet de la théorie de M. Lévy.

D'abord nous ne comprenons pas la distinction faite par M. Lévy entre le cas où nous agissons en nous prévalant d'un droit défini et le cas où nous usons de notre liberté. Les deux hypothèses sont les mêmes, la liberté est un droit limité, comme un autre ; les solutions données à son sujet doivent être identiques à celles données pour les droits positifs. Ensuite, il est faux de dire que lorsqu'il y a faute commise il n'y a plus de droit.

Quelques exemples vont le prouver.

Voici une locomotive qui, en passant dans une forêt, lance des étincelles qui incendient le bois. La compagnie sera tenue d'indemniser le propriétaire de la forêt. Osera-t-on dire que la compagnie, à partir du moment où elle incendiait le bois, n'avait plus le droit de faire circuler ses trains. Donc voilà bien une hypothèse où il y a lieu à responsabilité à la suite de l'exercice d'un droit.

Il y a une douzaine d'années le bateau le *Mont-Blanc*, de la Compagnie générale de Navigation sur le lac Léman, faisait explosion dans le port de Lausanne. Des indemnités furent accordées aux victimes de la catas-

trophe ou à leur famille. Personne ne songea à dire que la compagnie avait agit en dehors de son droit.

Donc, en dépit de toutes les opinions contraires, il y a lieu d'admettre la responsabilité civile pour abus de droit.

CHAPITRE VI

DES ÉLÉMENTS DE LA RESPONSABILITÉ POUR ABUS DE DROIT

Pour qu'il y ait lieu à responsabilité pour abus de droit, il faut deux éléments : un acte ou une omission, tel par exemple le refus systématique de l'autorisation maritale, et un préjudice.

L'acte sera l'abus de droit, qui existera dans les différentes hypothèses que nous avons examinées.

Il faut, en second lieu, un préjudice subi par la victime de l'abus de droit. Sans lui, en effet, il n'y a rien à réparer, pas d'intérêt, pas d'action.

Ces deux éléments sont nécessairement suffisants.

Il est donc inutile qu'il y ait, en outre, comme le prétendent certains auteurs, une atteinte au droit d'autrui et une faute. L'atteinte au droit d'autrui n'est qu'une catégorie de préjudice.

Celui dont le droit est lésé subit tout au moins un préjudice moral, qui demande réparation.

Quant à la faute, on la rencontrera presque toujours quand il y aura lieu à responsabilité pour abus de

droit, car abuser de son droit c'est commettre un acte illicite ; or, tout acte illicite constitue une faute. Mais quelle que soit la nature de l'acte, qui cause préjudice à autrui, la faute n'est pas un élément nécessaire et spécial de la responsabilité civile.

La conception de la faute aquilienne, d'après laquelle il n'y avait lieu à responsabilité que dans le cas où l'auteur du dommage se rendait compte du caractère illicite de son acte, des conséquences qui pouvaient s'en suivre et, en particulier, du préjudice qui pourrait en résulter pour autrui, est une théorie surannée qui ne saurait être admise aujourd'hui. Peu importe que l'auteur de l'acte ait ou non prévu le dommage qu'il causerait à autrui. Une seule chose est à examiner : y a-t-il eu préjudice subi, si oui, il faut le réparer, il y a lieu à responsabilité, une indemnité doit être payée. Il en est ainsi alors même que l'on ne reprocherait à l'auteur de l'acte aucune faute, imprudence ou négligence. Ces circonstances n'exonèreront nullement le défendeur à l'action en dommages-intérêts. C'est une idée qui se développe de plus en plus de nos jours, qui a donné naissance à la théorie des risques, dont la principale application est la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.

Cette idée est si nécessaire que depuis longtemps la jurisprudence s'est efforcée d'écarter l'idée de faute comme élément de la responsabilité.

Elle a d'abord commencé par étendre le champ d'application de l'article 1386, qui déclare responsable le

propriétaire d'un bâtiment dont la ruine a causé un accident, si celui-ci est dû au défaut d'entretien ou au vice de construction.

Deux arrêts de la Cour de Paris (1) ont fait bénéficier de cet article les victimes d'un dommage causé soit par un arbre, soit par une machine même non fixée au sol. Puis, par un arrêt du 16 juin 1896², la Cour de cassation (2) a jugé que l'article 1384, qui organise la responsabilité des choses que l'on a sous sa garde avait une portée générale et qu'il suffisait au demandeur, pour obtenir une indemnité, de prouver une relation de cause à effet entre la chose et le préjudice causé.

De jour en jour cette théorie s'étend et le défendeur ne peut échapper à l'obligation de réparer ce préjudice que s'il prouve soit une faute de la victime, soit un cas de force majeure, c'est-à-dire l'absence de causalité entre le fait accompli et le préjudice causé.

Cette théorie est aussi celle de MM. Josserand et Saleilles (3).

Ces idées ont été admises en Belgique par Laurent (4) et Sainteclette (5). Depuis longtemps, elles ont inspiré les arrêts de la jurisprudence italienne. Un des plus célèbres jurisconsultes de l'Italie, Cairelo, a fait paraître

(1) Paris, 20 août 1877. S. 78, 2, 48; 19 mai 1893. D. 97, 1, 435.

(2) S. 97, 1, 17.

(3) JOSSERAND. *Responsabilité du fait des choses inanimées*. — SALEILLES. *Accident du travail et responsabilité civile*

(4) LAURENT. *Principes de droit civil français*, t. XX, p. 639.

(5) SAINTECLETTE. *Mémoire français pour Mme Siller*, 1889.

une brochure spéciale sur ce sujet intitulée : « La responsabilita senza colpa (1). »

Nous devons admettre que la faute n'est pas à être prise en considération pour déterminer s'il y a lieu ou non à responsabilité civile. C'est seulement pour déterminer la responsabilité pénale qu'il faut en tenir compte. Agir autrement ce serait commettre une confusion entre les deux catégories de responsabilité qui sont bien distinctes.

La jurisprudence, qui avait hésité longtemps entre la tradition et le désir de donner satisfaction à des intérêts légitimes et sans cesse plus pressants, qui a commencé par étendre la notion de faute au point de la faire disparaître, en qualifiant de faute des faits n'en constituant en aucune façon, tel, par exemple, le lancement d'une locomotive sur une voie ferrée, comme l'a décidé la Cour de Munich (2), se dégage de plus en plus des antiques préjugés et écarte la faute comme élément de la responsabilité civile.

Comme le dit M. Jossierand : « Les progrès réalisés par l'industrie, la multiplication des choses inanimées dangereuses, le prodigieux développement du machinisme se chargent de démasquer l'insuffisance, l'injustice d'une conception, qui grâce à la preuve très délicate, aux recherches subjectives qu'elle impose au deman-

(1) *Revista italiana della scienza Giuridiche*, 1897.

(2) Arrêt de la Cour supérieure de Munich de 1861.

deur, laissent sans réparation aucune la victime de l'accident, etc. (1). »

Donc, la faute étant exclue comme élément de la responsabilité civile, il ne reste que le fait et le dommage.

Et, puisqu'il n'y a pas à tenir compte de l'intention de celui qui agit, nous concluons qu'il est indifférent, pour l'existence de la responsabilité civile, que l'auteur du préjudice soit ou non sain d'esprit. La circonstance d'aliénation mentale ne saurait influencer en rien sur la décision des juges, dans un cas comme dans l'autre l'indemnité doit être payée.

Il serait, en effet, contraire à toute justice de voir la victime de l'abus de droit dans la misère, alors que l'auteur de l'acte préjudiciable resterait dans l'opulence sans avoir rien à déboursier, sous prétexte qu'il est fou.

Les solutions données pour le cas d'aliénation devraient également s'appliquer dans l'hypothèse où l'abus de droit serait le fait d'un enfant, car il y a identité de motifs. Une seule chose est à envisager pour décider si l'auteur de l'acte est responsable : il y a-t-il rapport de causalité entre le fait et le dommage ? Aussi, depuis quelques années, la jurisprudence, lorsqu'une action en indemnité est intentée contre un fou auteur d'un préjudice, fait-elle droit à la demande tout au moins dans une certaine mesure, au lieu de la rejeter purement et

(1) JOSSEMAND. Notes sous des arrêts rapportés dans Dalloz, 1900, 2, 289.

simplement, comme elle faisait autrefois (1). Et le Code allemand ne dispense pas l'aliéné de réparer le tort qu'il a fait subir, sauf dans le cas où le paiement d'une indemnité aurait pour conséquence de le réduire à l'indigence.

L'aliénation mentale ne saurait être une cause d'exonération, ni même d'atténuation de la responsabilité civile.

Serait au contraire une cause d'atténuation pour la responsabilité de l'auteur du dommage, la faute de la victime. Ce qui arriverait dans le cas où celle-ci aurait elle-même abusé de son droit. On pourrait alors admettre que l'auteur du dommage a été en quelque sorte provoqué à user de son droit contrairement à l'intention du législateur.

Il devrait également y avoir atténuation de la responsabilité, si la victime du préjudice avait pu l'éviter en prenant certaines précautions. Par exemple un blanchisseur étend son linge au soleil et se plaint du préjudice que lui cause la fumée d'une usine voisine. S'il est établi qu'il aurait pu l'éviter en étendant son linge ailleurs dans sa propriété, il y aura lieu à une atténuation de la responsabilité du directeur de l'usine.

Certaines circonstances de fait peuvent aussi légitimer une diminution de la responsabilité. Ainsi, un fa-

(1) Tribunal du Havre, 13 février 1873 et Rouen, 17 mars 1874. *Pandectes périodiques*, 1874, 2, 843. Nancy, 22 août 1885. *Le Droit*, du 26 août 1885. — Caen, 9 novembre 1880. *Pandectes françaises chronologiques*, V, 2, 34.

bricant qui s'installe dans un quartier aristocratique devra une indemnité plus forte que s'il s'installait dans un quartier ouvrier.

Dans le premier cas, en effet, il devait s'attendre à causer de graves préjudices ; en agissant ainsi, il a dû accepter les conséquences qui découleraient, de l'anomalie de son acte. Dans le second cas, il n'en est plus de même. Il est d'usage, en effet, de construire des usines dans les quartiers ouvriers, les personnes qui les habitent doivent s'attendre à subir des dommages du fait de la fumée ou des odeurs des usines, elles acceptent tacitement les inconvénients, qui résultent de cette situation. S'il y a lieu à indemnité, elle devra être bien moins forte.

Nous arrivons maintenant à l'étude du deuxième élément nécessaire pour engendrer la responsabilité civile, c'est le préjudice.

Celui-ci consiste dans une perte faite par la victime, dans une atteinte faite à ses biens, dans un appauvrissement de son patrimoine ou dans un gain manqué.

Une usine répand une fumée et des odeurs si intolérables par suite du défaut de précautions de l'industriel, que toutes les maisons voisines sont désertées par les locataires, il y a appauvrissement du patrimoine du propriétaire car sa maison subira une forte dépréciation.

Une personne loue une chasse, dont elle espère tirer

des bénéfices par la vente du gibier ; mais celui-ci est mis en fuite par le bruit fait dans cette intention par le voisin, il y a privation d'un gain espéré dans les deux cas, il y aura lieu à responsabilité (1) pour abus de droit.

Mais il faudrait se garder de croire qu'il est nécessaire qu'un dommage matériel ait été causé, l'existence d'un simple préjudice moral suffit. Il n'y a pas très longtemps que ce principe est admis, c'est encore un des progrès de la jurisprudence moderne.

Un arrêt va montrer le bien fondé de cette assertion.

Un ouvrier avait été victime d'un accident de chemin de fer dont il mourut ; la veuve intenta une action en dommages intérêts contre la Compagnie d'Orléans responsable de l'accident. Dans les considérants de l'arrêt, nous relevons le passage suivant : « Attendu que, indépendamment du préjudice matériel clairement démontré par les documents émanés de l'autorité locale, la dame X... a éprouvé un sérieux préjudice moral dans ses légitimes affections et que la somme de 3.000 francs représente équitablement le préjudice causé, etc. (2). »

L'auteur d'un préjudice doit réparer tout dommage matériel et moral dont il est l'auteur, sans qu'il y ait à distinguer s'il est ou non en faute.

(1) Paris, 2 décembre 1871. D. 1873, 2, 185.

(2) Angers, 12 juillet 1872. D. 1872, 5, 386.

Avant de terminer ce chapitre, il nous reste encore un point à étudier. A qui incombera la preuve de la responsabilité ? Sera-ce à la victime à prouver qu'il y a abus de droit ou à l'auteur du dommage à démontrer qu'il a agi conformément à l'intention du législateur.

A défaut d'un texte spécial, on ne peut qu'appliquer les principes du droit commun posés par l'article 1315 du Code civil.

C'est au demandeur qu'incombe la preuve. Chacun est censé exercer son droit d'une façon normale. Le demandeur en indemnité devra donc montrer qu'il n'en est pas ainsi. Pour que le défendeur soit déclaré responsable pour abus de droit, le demandeur devra justifier d'un préjudice, d'un exercice illégitime du droit et d'un rapport de causalité entre ces deux faits. Ce sera donc à la victime à faire apparaître l'intention de nuire comme unique motif de l'exercice du droit et non au défendeur à justifier d'un acte conforme à l'intention du législateur. De même, c'est au demandeur à prouver le défaut d'intérêt à agir du défendeur et non à ce dernier à justifier d'un intérêt sérieux et appréciable ou de motifs légitimes. C'est ce qu'a décidé la jurisprudence en matière de louage de services à durée indéterminée. D'après les arrêts, en cas de renvoi, la preuve de l'absence de motifs légitimes doit être faite par la partie congédiée. Celui qui prétend qu'un autre abuse de son droit avance un fait contraire à l'ordre

normal des choses, c'est donc à lui à démontrer le bien fondé de son assertion s'il veut obtenir des dommages-intérêts.

Il faudra prouver l'absence d'intérêt ou l'intention de nuire.

Il ne suffirait pas, comme pour l'action paulienne, de démontrer que le titulaire du droit, au moment où il en faisait usage, savait qu'il causerait un préjudice à autrui. « C'est pour lui, en effet, une prérogative absolument légitime que d'exercer son droit, même à l'encontre des intérêts de son prochain (1). »

La Cour de Grenoble (2) a exigé de la part du créancier intentant l'action paulienne la preuve même de l'intention de nuire chez la personne avec qui le débiteur a traité.

Par application des règles ordinaires, le défendeur qui invoquera une exception devra justifier de son admissibilité.

La preuve d'un fait incombe à celui qui l'avance.

(1) JOSSERAND. *Op. cit.*, p. 63.

(2) Grenoble, 1902. D. 1900, 2, 277.

CHAPITRE VII

DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE CAUSÉ PAR L'ABUS DE DROIT

Une première question se pose. Quels dommages sera tenu de réparer celui, qui aura exercé son droit contrairement à son but social et économique? Sera-ce tous ou seulement les dommages directs et prévus? L'abus de droit pourra, en effet, entraîner avec lui une multitude de conséquences pour la victime, les unes seront très importantes, les autres moins, les unes éloignées, les autres proches. Le demandeur devra-t-il être indemnisé de toutes indistinctement? Nous avons, à ce sujet, au Code, deux textes, qui peuvent nous servir de guide, bien qu'ils se réfèrent à la matière des obligations.

D'abord, l'article 1151, d'après lequel le débiteur ne doit être responsable que de ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

Nous appliquons sans hésiter ce texte à notre hypothèse et nous en concluons que l'auteur du dommage devra une indemnité à la victime seulement pour le

préjudice immédiat et direct résultant de l'abus de droit.

Ainsi, un ouvrier est renvoyé sans motifs légitimes, le patron ne sera tenu de payer qu'une indemnité représentant les salaires, qu'aurait touché l'ouvrier pendant le délai de congé de huit ou quinze jours fixé par les usages locaux ; mais si l'ouvrier trouve un nouvel emploi moins rémunérateur, on ne saurait condamner l'employeur à payer la différence entre son ancien gage et le nouveau.

Ce principe est de toute évidence. En effet, si on était tenu des dommages indirects, ceux-ci pouvant être indéfinis, il n'y aurait pas de limite à la fixation de l'indemnité. Les tribunaux tomberaient forcément dans l'arbitraire, car il arriverait un moment où il serait difficile de distinguer si un préjudice subi est ou non une conséquence de l'abus de droit.

C'était déjà l'idée de Pothier, dans son *Traité des obligations*, au numéro 167, et auquel nous empruntons l'exemple suivant :

Un marchand vend à un particulier une vache, qui se trouve atteinte d'une maladie contagieuse, qu'elle communique aux autres animaux de l'acheteur, qui périssent. Les terres de l'acquéreur restent incultes. Tout cela est une conséquence du dol commis par le vendeur. Ce dernier sera-t-il tenu de réparer tous ces dommages ?

Il sera sans doute tenu d'indemniser l'acheteur de la perte de ses bestiaux dont il a causé la mort, en lui vendant une bête atteinte de maladie contagieuse. Mais on ne saurait le rendre responsable du défaut de culture des terres de l'acquéreur, ce dommage n'est que suite très indirecte de la vente. Si l'auteur du préjudice devait en supporter toutes les conséquences plus ou moins éloignées, on ne saurait où s'arrêter. Supposons, pour reprendre l'exemple précédent, qu'à la suite du manque de culture de ses terres, qui ne lui rapportent rien, l'acheteur soit saisi. Le vendeur n'en sera pas responsable, car cette saisie est une suite trop éloignée de la vente de l'animal contagieux et elle peut avoir d'autres causes. Elle aurait très bien pu se produire en l'absence de la vente reprochée.

Et les tribunaux en général le décident ainsi.

Mais le défendeur devra répondre de tous les dommages qui sont une conséquence nécessaire de l'acte, qu'ils soient prévus ou non. Il n'y a pas à se préoccuper du cas où le préjudice subit, étant exceptionnel, ne devait pas régulièrement se produire.

Toutes les conséquences de l'acte doivent être intégralement supportées par l'auteur du dommage. C'est ce qu'a décidé l'article 1150 du Code civil en cas de dol dans l'inexécution d'une convention. Or, celui qui, abuse de son droit sera presque toujours de mauvaise foi, il n'y aura pas de ménagement à avoir pour lui.

Toutefois le défendeur ne sera tenu de réparer que les dommages, qui excèdent les inconvénients ordinaires du voisinage. Pour les autres, ils sont dans l'ordre normal des choses, chacun doit s'attendre à les subir, il n'y aura donc pas lieu d'en tenir compte dans l'évaluation de l'indemnité.

En résumé, l'auteur du préjudice répond de tous les dommages directs, excédant les inconvénients ordinaires du voisinage.

Maintenant, comment devra être faite la réparation, devra-t-elle consister dans une indemnité pécuniaire ou dans une réparation en nature ? Tout d'abord, lorsque cette dernière sera impossible, on sera forcément obligé de condamner le coupable à des dommages-intérêts calculés de telle sorte que tout le préjudice subi, et qui est une conséquence immédiate et directe de l'abus de droit, soit réparé. Mais, lorsque la réparation en nature peut se concevoir, le titulaire du droit peut-il être tenu de rétablir les choses dans leur ordre normal ?

En cas d'acte accompli sans droit, il n'y a aucune hésitation à avoir. La réparation en nature peut être ordonnée toutes les fois qu'elle est possible ; mais lorsqu'il y a abus de droit, certains auteurs, en particulier M. Saleilles (1), ont soutenu que la condamnation à des dommages-intérêts est la seule admissible. L'acte ac-

(1) SALEILLES. *Théorie générale de l'obligation*, 2^e édition, en note, p. 373.

compli, disent-ils, est l'exercice d'un droit, or personne ne peut être empêché de faire usage de son droit. Par exemple, un propriétaire élève sur son mur une fausse cheminée uniquement dans une intention malveillante à l'égard de son voisin, qui sera privé de lumière. Il y a abus de droit à n'en pas douter, et le propriétaire est responsable : on pourra le condamner à payer une indemnité, mais non à démolir cette cheminée. Ce serait une solution antijuridique, il a le droit d'élever cette cheminée, on ne saurait l'en priver sans injustice. On ne peut, dit-on, ordonner à quelqu'un qui exerce un droit légal de l'exercer de telle ou telle façon, ce serait un véritable empiètement de l'autorité judiciaire. De ce que le propriétaire d'un fonds est responsable du dommage causé au voisin par les travaux que, dans l'intention de nuire à celui-ci, il a fait exécuter sur ce fonds, il ne suit pas que le juge ait le droit de l'assujettir à faire des modifications spécifiées.

Ce serait là une restriction apportée illégalement à l'exercice du droit de propriété. C'est en s'inspirant de ces idées qu'un arrêt de la Cour de Lyon, du 18 avril 1856 (1), modifie un jugement du tribunal de Montbrison, qui avait ordonné certaines mesures ayant pour but d'éviter tout préjudice au voisin. « Considérant, dit la Cour, que le jugement a outrepassé la disposition de l'article 1382 et blessé celle de l'article 544 par une

(1) D. 1856, 2, 199.

restriction apportée arbitrairement à l'exercice du droit de propriété, en assujettissant les sociétaires à ne garder à leur pompe que deux robinets (il s'agissait d'un propriétaire qui avait établi une pompe dans son puits dans le but unique de priver son voisin de l'eau minérale qui jaillissait chez lui) et à y faire divers ouvrages dont les conditions ont été spécifiées, dit qu'il a été mal jugé quant à ce chef. »

Tous les arguments présentés à ce sujet ne nous semblent pas convaincants. La réparation en nature, lorsqu'elle est possible, semble très naturelle.

En effet, si l'auteur du dommage se sert de son droit, il en use dans un but, qui n'est pas conforme à sa destination sociale et économique, il y a un usage anormal du droit. Or tout ce qui est anormal doit être supprimé. On doit rétablir les choses dans leur ordre habituel. Quand on contraint un propriétaire à exercer son droit conformément à l'intention du législateur, on ne fera que l'obliger à exercer ce droit comme il doit l'être. On rétablit les choses dans leur ordre normal.

Nous ne voyons pas en quoi cette réparation serait extraordinaire et antijuridique.

Aucun texte du Code ne s'oppose à son adoption. L'article 1382 dit d'une façon générale que celui qui cause à autrui un préjudice doit le réparer. Il ne spécifie aucun genre spécial de réparation, sa disposition ne sera outrepassée en rien en ordonnant une réparation en nature. Le seul texte qui prescrive un mode

particulier de réparation est l'article 1143, autorisant le créancier à demander la destruction de ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement. Quant à l'article 544, il ne signifie nullement que les droits puissent être exercés d'une façon absolue. Ainsi que nous l'avons vu, les droits ont pour limite l'obligation de ne pas nuire à autrui. Les droits doivent être exercés dans un but déterminé, c'est seulement quand on s'en sert conformément à leur fin sociale et économique que le titulaire est à l'abri de tout reproche.

Enfin, dans le silence du Code, on doit appliquer les principes généraux : La réparation en nature devra être ordonnée chaque fois qu'elle sera possible.

C'est d'ailleurs conforme à toute équité. Ce qu'il importe avant tout à la victime, c'est la cessation de l'état de chose, qui lui cause préjudice. Si cet état subsiste, le préjudice subsistera.

Une indemnité, si forte soit-elle, ne procurera jamais à la victime l'avantage et la sécurité que lui procurerait la suppression de la cause du préjudice.

Ainsi, un propriétaire ne peut louer ses maisons à raison du bruit causé par les répétitions d'une musique voisine. Le seul moyen d'éviter réellement le préjudice est d'obliger la musique à prendre les précautions nécessaires pour étouffer le son des instruments. Ces idées ont pénétré dans la jurisprudence. En face de l'arrêt de la Cour de Lyon, nous en trouvons un

de celle de Colmar (1), ordonnant la démolition d'une fausse cheminée construite par un propriétaire uniquement dans une intention méchante à l'égard de son voisin, et sans aucun intérêt pour lui. « Qu'ainsi c'est le cas, tout en reconnaissant l'affranchissement de la propriété de l'appelant de tout droit de servitude de vue de maintenir la décision des premiers juges, quant à la démolition de la cheminée. »

Chaque jour les tribunaux édictent des mesures relatives au fonctionnement de certains établissements, tout en respectant le mécanisme général de l'installation et en ordonnant aucune mesure contraire à celle prise par l'administration ; c'est ce qu'a décidé un arrêt de cassation du 18 novembre 1884 (2) : « Attendu qu'il s'en suit que les tribunaux judiciaires sont compétents soit pour fixer les indemnités dues aux tiers, soit pour prescrire les mesures propres à faire cesser le préjudice, pourvu qu'elles ne soient pas en opposition avec celles prescrites par l'autorité administrative dans l'intérêt général.

De nombreux arrêts ordonnent la remise en état des choses détériorées ou détruites, l'exécution de travaux supprimant la cause du dommage. C'est ce qu'elle fait lorsque le préjudice est causé par un café-concert ou un bal public par suite d'un vice de construction (3).

(1) Colmar, 2 mai 1855. D. 56, 2, 9.

(2) D. 85, 1, 71.

(3) Cass., 13 juin 1903. D. 1903, 1, 453. — Paris, 5 janvier 1904. *La Loi*, 17 mars 1904.

Donc la réparation en nature est possible.

Aussi, lorsqu'une personne sera lésée par suite d'un abus de droit de la part de son voisin, elle réclamera une indemnité pour le dommage subi dans le passé et pour l'avenir elle demandera la suppression de l'état de choses préjudiciable, ou tout au moins des travaux nécessaires pour atténuer le dommage. (1)

Dans certains cas, la réparation prendra une forme spéciale. Ainsi, en cas d'abus de droit de l'écrivain, elle consistera dans une saisie des écrits abusifs, des insertions dans les journaux, etc.

Notons qu'il devrait y avoir lieu à dommages-intérêts bien que la réparation en nature soit possible, si elle devait causer la ruine du défendeur et n'apporter qu'un avantage minime au demandeur en réparation. On ne pourrait, par exemple, ordonner la suppression d'une industrie causant un bruit excessif, malgré les précautions prises. L'intérêt général exige que l'industrie se développe.

La réparation en nature étant admise, il est possible de prescrire des mesures préventives destinées à éviter le préjudice. Il faut qu'il y ait possibilité par la voie du référé d'empêcher l'exercice d'un droit contrairement à l'intention du législateur, de même qu'il existe des

(1) SALEILLES. De l'abus de droit. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1906, p. 347.

moyens pour empêcher l'exécution d'un acte qui constituerait un délit pénal.

Par exemple, un individu a le droit d'exiger l'insertion d'une réponse dans un journal et en profite pour nuire à autrui ou insulter certaines personnes ; le refus de l'insertion, dans ce cas, ne sera pas considéré comme une infraction à la loi de 1881 (1).

« L'abus de droit, dit M. Saleilles, exige non seulement qu'il y ait réparation pécuniaire, et non seulement qu'il y ait réparation en nature, mais inexécution totale d'un acte considéré comme contraire au droit : la sanction qui le concerne est l'opposition préalable à l'exécution tout autant que la réparation s'il est exécuté (2). »

Enfin, comme dans la matière des obligations, les tribunaux pourront employer le système des astreintes et condamner à tant par jour de retard le défendeur qui doit exécuter des travaux pour éviter un préjudice. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 1868 : « Attendu qu'en ordonnant l'exécution dans les trois mois à partir de la signification de l'arrêt, sous peine de 20 francs par chaque jour de retard des travaux indiqués par l'expert, l'arrêt attaqué n'a ni

(1) Cass., 29 mars 1884. D. 85, 1, 94.

(2) SALEILLES. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, n° 4, p. 339.

violé ni faussement appliqué aucun des articles de lois invoqués pour le pourvoi », rejette, etc. (1).

Nous concluons donc : la réparation en nature doit être ordonnée chaque fois qu'elle est possible.

(1) Cass., 19 mai 1868. D. 68, 1, 486. — Tribunal de la Seine, 24 décembre 1869. *Gazette des Tribunaux*, du 5 janvier 1870. — Cass., 14 mai 1887. P. 1887, 1, 174. — Tribunal de la Seine, 27 décembre 1867. *Gazette des Tribunaux*, du 28 décembre 1867. — Cass., 21 mai 1898. *Pandectes françaises*, 1898, 1, 124. D. 1900, 1, 132.

CHAPITRE VIII

L'ARTICLE 1382 ET L'ABUS DE DROIT

L'article 1382, tel qu'il est actuellement rédigé, est-il suffisant pour engendrer la responsabilité pour abus de droit. Plusieurs auteurs l'ont nié. En effet, disent-ils, l'article 1382 ne déclare l'auteur du dommage responsable que lorsqu'il a commis une faute, et pour qu'il y ait faute, il faut que l'auteur de l'acte ait agi en pleine connaissance de cause, qu'il ait apprécié les conséquences de l'acte dommageable qu'il allait accomplir. On ne peut concevoir une faute que lorsque l'individu sort des limites de son droit. Mais quand il reste dans les limites d'un droit positif défini, il y a des cas où il n'y a aucune faute à relever contre lui. Et cependant on le déclare responsable pour abus de droit. Donc, dans la responsabilité pour abus de droit, on ne fait pas intervenir l'idée de faute et l'article 1382 est impuissant à l'engendrer.

 On peut soutenir, dit M. Porcherot, que la faute peut caractériser l'abus de droit, mais en général il

s'agit de toute autre chose et notamment de l'intention de nuire (1). »

La notion de faute est insuffisante pour expliquer les délits et quasi-délits commis à l'occasion des droits positifs définis ou indéfinis, l'article 1382 ne viserait que l'exercice de l'activité humaine ; il serait étranger à l'exercice des droits positifs et ne pourrait être invoqué pour justifier la responsabilité en cas d'abus de droit.

Tout d'abord, nous l'avons déjà dit, la théorie de la faute aquilienne, qui subordonne l'existence de la faute à l'appréciation par l'auteur du dommage de la conséquence de ses actes, est aujourd'hui de plus en plus abandonnée.

Sans doute, il faudra tenir compte dans une certaine mesure de l'intention de l'auteur du dommage ; on se montrera évidemment moins sévère pour celui, qui agit par étourderie sans intention mauvaise que pour celui qui a agi sachant ce qu'il faisait et ce à quoi il exposait sa victime ; mais dans les deux cas il y a faute, et celle-ci est constituée par la plus légère imprudence.

Aussi, en cas d'abus de droit, voyons-nous difficilement une hypothèse où il n'y ait pas de faute. En cas d'exercice du droit avec intention de nuire, il y a faute au plus haut degré, quelle que soit la conception que l'on se fasse de la faute, conception moderne, qui ne s'oc-

(1) PORCHEROT. *De l'abus de droit*, p. 137.

cupe pas de l'état d'esprit du coupable, conception antique celle de la faute aquilienne, qui tient un grand compte de cette intention.

Quel acte, en effet, est plus répréhensible que celui d'agir uniquement dans le but de nuire à autrui, surtout à une époque où les principes de la solidarité sociale ont pris la place des vieilles idées individualistes. Il en est de même en cas d'abus de droit pour défaut d'intérêt ou absence de motifs légitimes. D'abord, dans ce cas, l'auteur du dommage aura presque toujours agi dans l'intention de nuire. Ce sera la seule manière d'expliquer son acte, aucun autre motif ne l'ayant guidé. Mais, même dans le cas où l'intention de nuire n'existerait pas, il y aura faute, car c'est un principe universellement admis aujourd'hui, que l'on ne doit pas nuire à autrui. Seul un intérêt appréciable à user de son droit peut justifier cette atteinte au droit d'autrui et faire disparaître la faute. Nous en dirons autant en cas d'abus de droit pour n'avoir pas agi conformément à la destination sociale et économique du droit, en prenant cette expression dans un sens particulier, par opposition à son sens général, qui englobe tous les autres cas d'abus de droit, car lorsqu'on aura exercé son droit dans l'intention de nuire, sans intérêt ou sans motifs légitimes, on ne l'aura pas exercé conformément à la destination sociale et économique du droit. Il y aura donc faute dans ce cas particulier d'abus de droit. En effet, il y aura violation d'une obligation, qui,

si elle n'est pas écrite en toutes lettres dans le Code, résulte tout au moins de son esprit, obligation qui consiste à faire usage des droits conformément à la fin que le législateur a eu en vue en les édictant.

Donc, à supposer que l'article 1382 exige la faute comme élément de la responsabilité, il est suffisant à caractériser la responsabilité pour abus de droit, puisque chaque fois que ce dernier existera il y aura faute.

Mais l'article 1382 exige-t-il la faute pour qu'un individu soit déclaré responsable ? Nous ne le croyons pas. Sans doute, le texte dit : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Mais les mots employés correspondent-ils bien à la pensée des rédacteurs du Code civil ?

Tout porte à croire que lorsqu'ils ont rédigé cet article, ils ne songeaient en aucune façon à l'idée de faute. En effet, ce qui a dû le plus attirer leur attention, c'est l'élément qui servirait de source à la responsabilité et pour exprimer leurs idées, ils ont dû choisir un mot qui rende parfaitement leur pensée, de sorte qu'il ne puisse y avoir aucune équivoque possible. Ce mot doit, de toute nécessité, se trouver en tête de l'article ; or, quelle est l'expression employée, c'est le mot fait : « Tout fait qui cause à autrui un dommage ». Il s'agit d'un simple fait le législateur ne fait aucune distinction, le texte est général, par conséquent l'expression vise

aussi bien les faits non délictueux que les actes illicites. Cette expression correspond bien d'ailleurs à l'état d'esprit qui devait régner à cette époque. Si les idées philanthropiques n'étaient pas aussi développées qu'aujourd'hui, les rédacteurs du Code civil ont dû néanmoins estimer que tout préjudice devait être réparé, quelle que soit la cause qui la produite. On devait déjà se rendre compte qu'on ne pouvait laisser la victime d'un préjudice dans la misère, en face de l'auteur du dommage dans l'opulence. C'est un principe des plus élémentaires. Consacrer une solution aussi égoïste que celle qui aurait consisté à ne pas réparer un préjudice, lorsque l'auteur de l'acte n'était pas en faute, ne peut être venue un seul instant à l'esprit des rédacteurs du Code civil.

S'ils l'avaient voulu, ils auraient employé un terme moins général et auraient manifesté leur intention en employant une autre expression telle que celle-ci : toute faute, tout acte délictueux oblige son auteur à réparer le préjudice qu'il a causé.

Tout fait de l'homme ! voilà qui est clair, il s'agit d'un fait qui cause un dommage et non de je ne sais quel obscur élément de morale. On objecte : mais si le mot faute ne se retrouve pas au commencement de l'article, on le rencontre dans le courant du texte. En effet l'article 1382 oblige à réparer le dommage celui par la « faute » duquel il est arrivé, ce qui veut dire il n'y aura lieu à responsabilité que lorsque la faute d'un

individu aura causé le dommage. Mais tout d'abord cette expression est renfermée dans une proposition incidente. Elle n'a donc pas dû attirer l'attention du législateur, qui l'aura employée machinalement, sans réfléchir à sa signification. Le seul mot qu'il a dû peser avec soin et, qui exprime réellement sa pensée, ne peut être que celui du commencement de la phrase.

Nous ne nous laissons pas davantage convaincre par cet argument, qui consiste à dire que dans la fin du texte le législateur a essayé de rectifier un mot inexact employé au début. En effet, s'il en était ainsi, les rédacteurs se seraient exprimés correctement dès le commencement. Rien ne leur était plus facile que de changer une expression, qui n'aurait pas répondu à leur pensée, la seule importante, celle sur laquelle devaient raisonner les juges et les interprètes.

Il est donc de toute vraisemblance que les rédacteurs du Code civil ont voulu rappeler à la fin de l'article l'idée exprimée au début : responsabilité à raison du simple fait. Mais, soit par inattention, soit volontairement afin d'éviter une répétition de termes, ils ont employé une expression équivoque, au détriment de la clarté de la phrase, qu'ils ont sacrifiée à l'élégance du style.

D'ailleurs, dans le langage courant, il arrive souvent qu'on emploie le mot *faute* sans y prendre garde, comme synonyme de *fait*, et que l'on dit c'est par la *faute* d'un tel que tel événement est arrivé, comme on dirait

c'est par le fait. Il faut donc lire l'article 1382 comme s'il était ainsi conçu : « Tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par le fait duquel il est arrivé à le réparer. »

Ceci est d'autant plus admissible que l'article 1382 dit « tout fait quelconque », ce qui signifie de quelque nature qu'il soit, fautif ou non.

Cette interprétation large de l'article 1382, jadis repoussée, est de plus en plus acceptée, et le nombre de ceux qui l'adopteront ne peut que croître avec l'idée moderne de la théorie des risques. Plusieurs auteurs, entre autres M. Saleilles (1), ont décidé qu'il pouvait y avoir responsabilité en vertu de l'article 1382, sans qu'on relève à la charge de l'auteur du dommage aucune faute, si petite soit-elle, aucune négligence ou imprudence. Et le bien fondé de cette opinion est corroboré par la lecture des textes suivants, relatifs à la responsabilité.

D'abord l'article 1384 : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde. »

Suit l'énumération des personnes responsables du dommage et on ne trouve aucune allusion à la faute.

(1) SALEILLES. De l'abus de droit. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, p. 328 et s.

L'article 1385 organise la responsabilité du fait des animaux, il n'est pas question de faute. De même l'article 1386, relatif à la responsabilité du dommage causé par la ruine des bâtiments par suite du défaut d'entretien ou du vice de construction. Dans ces différents cas, l'auteur du dommage est responsable du simple fait.

D'ailleurs, à y bien réfléchir, l'article 1382 consacre la responsabilité encourue à l'exercice d'un droit, la liberté, droit qui, quoique moins défini que les autres, a cependant ses limites comme les droits positifs. Par conséquent l'article 1382 doit s'appliquer aussi bien à ces derniers. Donc, l'article 1382 suffit à engendrer la responsabilité pour abus de droit, car il n'exige, pour déterminer la responsabilité, que deux éléments, un fait, un dommage et une relation de cause à effet entre les deux. D'ailleurs, exigerait-il une faute pour déclarer un individu responsable, cette faute existe toujours en cas d'abus de droit. Quant aux mesures préventives qui peuvent être prises par les tribunaux pour éviter un dommage, elles ne sont pas prescrites par l'article 1382, mais leur possibilité découle de son esprit. Il est clair que si les tribunaux peuvent ordonner la réparation d'un préjudice, ils peuvent édicter les mesures nécessaires pour l'éviter. Mieux vaut prévenir le mal que d'avoir à le réparer.

CHAPITRE IX

PROJET D'UNE MODIFICATION A APPORTER AU CODE CIVIL AU SUJET DE L'ABUS DE DROIT

Il nous semble que l'article 1382 est une base suffisante à la responsabilité pour abus de droit. Pourtant, plusieurs auteurs le nient et sont d'avis qu'il y aurait une réforme à apporter à ce sujet dans le Code civil. cette question a été l'objet d'une discussion au sein de la commission chargée de la revision de notre Code Civil. Mais ses divers membres ne s'entendent pas sur la manière de faire cette réforme. Les uns voudraient que la théorie de l'abus de droit constitue un principe général dominant le Code et inséré au titre préliminaire. Les autres voudraient en faire un complément de l'article 1382; enfin, d'après une troisième opinion, la théorie de l'abus de droit devrait être l'objet d'une addition à l'article 6.

En présence de cette diversité d'opinions, la commission a décidé de confier l'étude de la question à M. Saleilles, l'un de ses membres, qui, dans la séance du

11 mars 1905, présidée par M. Sarrien, député, a donné lecture de son rapport au nom de la commission chargée de l'étude de diverses questions à insérer dans le titre préliminaire du nouveau Code civil français.

Pour M. Saleilles, l'article 1382 est une base insuffisante à l'abus de droit. Si l'on veut fixer la limite des droits, il faut le faire à propos de chaque droit en particulier. Si on veut déterminer le contenu du droit de propriété, c'est à propos de ce droit spécial qu'il convient de le faire. On ne peut procéder à cette limitation par une formule qui aurait son point d'appui sur l'article 1382, ce serait vouloir résoudre un problème insoluble que de rechercher une formule unique qui pût suffire à déterminer la limite de tous les droits fixés par la loi. Ce serait à propos du droit de propriété que l'on devrait dire que l'usage de la propriété est limité par l'ensemble des convenances sociales telles qu'elles résultent du voisinage. A propos du droit de créance, on dirait : l'exécution du droit de créance ne doit être faite que conformément aux exigences de la bonne foi et de la loyauté en matière de transaction commerciale ; on ferait de même pour tous les autres droits. S'il s'agit de définir l'abus de droit et de décréter l'inexécution totale ou la réparation, on n'est plus dans le domaine restreint de l'article 1382, on est dans le domaine des lois générales, qui fixent les conditions essentielles du droit individuel dans toutes les matières de la législation privée lorsqu'il s'agit d'en déterminer le caractère,

intrinsèque par rapport à l'ordre public, et c'est la matière formant l'objet de l'article 6 du Code civil. Si l'abus de droit peut trouver place dans le Code civil, il n'y a qu'une seule place à lui attribuer, c'est d'en faire le complément de l'article 6 du Code civil.

Pour M. Saleilles, il y aurait un danger considérable à maintenir l'abus de droit sur le terrain de l'article 1382, qu'il trouve étroit et anormal; le danger serait double. D'abord, l'arbitraire serait beaucoup plus à craindre dans le domaine de l'article 1382, par suite du voisinage de la théorie des risques. Les tribunaux seraient fatalement appelés à commettre une confusion entre les deux théories, qui pourraient rejaillir l'une sur l'autre. « S'agissant, dit M. Saleilles, d'abus de droit, c'est-à-dire d'un fait dont la sanction doit être autrement énergique que celle admise sur le terrain de l'article 1382, nous ne voulons pas de ce voisinage et de cette parenté qui peut, en effet, donner ouverture à toutes les surprises. C'est déjà, s'il faut le dire, par crainte de l'arbitraire que nous demandons le déplacement de la matière (1). »

Quant au deuxième danger, il serait encore plus grave, car il atteindrait la théorie de l'abus de droit dans son fond essentiel et dans sa nature juridique même. D'abord au point de vue de la sanction, la seule

(1) SALEILLES. *Bulletin de la Société de législation comparée*, p. 346, année 1905.

conséquence à admettre sur le terrain de l'article 1382. c'est, une fois le dommage causé, la réparation en nature ou pécuniaire selon les cas ; mais les effets de l'abus de droit sont bien plus étendus, aussi lorsque l'exercice abusif du droit est immédiat et qu'il menace celui, qui en serait victime d'un danger irréparable, il a le droit de recourir aux moyens de procédure préventive mis à sa disposition par la loi, ou de refuser sans encourir de sanction un fait à accomplir par lui. Ainsi un journaliste pourrait refuser d'insérer une réponse insolente à un article sans encourir les sanctions de la loi de 1881.

Il n'y a au contraire absolument aucun danger à enlever la théorie de l'abus de droit de l'article 1382, pour lui donner la valeur d'un principe général d'ordre absolu ; il n'y a pas à craindre l'arbitraire. Telle est l'opinion de M. Saleilles.

Malgré les remarquables arguments invoqués par l'éminent professeur, nous n'en persistons pas moins à penser qu'une réforme relative à l'abus de droit n'est nullement nécessaire.

Tout d'abord, il n'est pas indispensable, si on veut fixer la limite des divers droits, de le faire à propos de chacun d'eux en particulier. Cette délimitation peut très bien être faite par une formule générale telle que celle-ci : L'exercice des droits a pour limite l'obligation de ne pas nuire à autrui, à moins qu'un intérêt

impérieux et appréciable nous commande d'user de notre droit.

Quant aux dangers à maintenir l'abus de droit sur le terrain de l'article 1382, ils ne nous paraissent pas devoir être inévitables.

Il faut écarter la crainte d'arbitraire. L'abus de droit se reconnaît à des signes distinctifs : absence de motifs légitimes, défaut d'intérêt, intention de nuire, usage contraire à la destination sociale et économique du droit.

La confusion entre l'abus de droit et la théorie des risques peut très bien être évitée.

En cas d'abus de droit, on ne fait pas un usage régulier de son droit. Dans la théorie des risques au contraire on a agit normalement.

Au point de vue de la sanction, la seule que permettrait l'article 1382 serait, une fois le dommage causé, la réparation en nature ou pécuniaire selon les cas. Sur ce point nous sommes d'accord avec M. Saleilles, contre les auteurs, qui prétendent que l'article 1382 ne peut servir de base à la réparation pour abus de droit, ou qui soutiennent que celle-ci ne peut être que pécuniaire.

Mais, d'après M. Saleilles, avec l'article 1382 il est impossible d'édicter des mesures préventives destinées à éviter le dommage.

Nous nous sommes déjà expliqués sur ce point. Il semble que la possibilité de prendre ces mesures

découle de l'esprit de l'article 1382 sinon de ses termes. Si l'on peut condamner à réparer le préjudice causé *a fortiori* peut-on ordonner des mesures nécessaires pour l'éviter.

Nous croyons donc qu'il n'est pas nécessaire d'apporter une réforme au Code civil pour l'abus de droit.

Mais, si on est d'avis de faire une modification à ce sujet dans notre Code, il faut la faire sous la forme d'un principe général. Une délimitation individuelle à propos de chaque droit en particulier serait une source de complications et de confusion. La place tout indiquée pour cette formule générale est l'article 1382 ; car c'est sur le terrain de la réparation que se trouve le principal intérêt de l'abus de droit. Quand il aura été commis, il ne pourra plus guère être question que de réparation, la possibilité de prendre des mesures préventives sera rare.

Enfin, si on ne veut pas faire cette réforme au moyen d'une addition ou d'une modification à l'article 1382 du Code civil, il n'y a pas d'autre place que le titre préliminaire du Code civil, car c'est un principe général dominant l'ensemble du droit. Et, s'il ne trouve pas place dans l'article 1382, qui est son principal cas d'application, il ne peut se rencontrer que dans le titre préliminaire au milieu des questions générales.

Mais s'il n'est pas rattaché à l'article 1382, qui est sa base naturelle, il ne peut l'être à aucun autre. Il devra

faire l'objet d'un article distinct et ne pas être ajouté à l'article 6, car son domaine est autre. Si on agissait ainsi, il n'y aurait pas de raison pour ne pas faire de même des autres questions. Car toutes intéressent plus ou moins l'ordre public et les bonnes mœurs.

CHAPITRE X

DROIT COMPARÉ

En France, nous discutons encore au sujet de l'abus de droit et de la réglementation législative à ce sujet. Plusieurs des législations voisines contiennent au contraire des dispositions sur ce point.

ESPAGNE ET PORTUGAL

L'article 1906 du Code civil espagnol est conçu en ces termes : « Le propriétaire d'une chasse répond du préjudice causé par le gibier au fonds voisin, lorsqu'il n'aura pas fait tout le nécessaire pour empêcher sa multiplication ou lorsqu'il aura empêché le propriétaire de ces fonds de chasser comme il le voulait. »

Cet article consacre la responsabilité pour abus de droit, en effet le propriétaire, en entretenant du gibier sur son terrain, agit en vertu de son droit, mais il en abuse en le laissant sans nécessité aucune se multiplier au point de gêner les terres voisines.

L'article 1908 du même Code dit : « Le propriétaire est responsable des dommages causés : 1° par l'explosion des machines ; 2° par les vapeurs excessives nuisibles aux personnes et aux propriétés ; 3° par la chute des arbres ; 4° par les émanations des égouts ou dépôts de matières infectantes, quand il n'a pas pris les précautions nécessaires. »

Dans tous ces cas, il y a abus de droit car le propriétaire, qui ne prend pas les précautions nécessaires pour éviter de porter préjudice à ses voisins, ne peut avoir d'autre intention en exerçant son droit que de leur nuire.

Dans un autre ordre d'idée, l'article 44 du Code espagnol déclare responsable le fiancé qui viole sans raison une promesse de mariage, et l'article 179 prescrit que des dommages-intérêts sont dus par l'auteur d'une opposition mal fondée.

En Portugal, les articles 2377 et 2378 consacrent la théorie de l'idée de responsabilité indépendamment de la faute.

ITALIE

Bien avant les tribunaux français, la jurisprudence italienne a construit la théorie de la responsabilité pour abus de droit. Dans tous les cas où elle a constaté qu'un individu avait abusé de son droit, elle l'a con-

damné à des dommages-intérêts vis-à-vis de la victime.

C'est aussi aux jurisconsultes italiens que nous devons les travaux les plus importants sur la responsabilité, indépendamment de la faute, entre autres la responsabilité *senza colpa* de Cavielo et de nombreux articles de Giacomo Venezian dans l'*Archivio juridico*.

En parcourant le Code civil italien, nous rencontrons un certain nombre d'articles relatifs à l'abus de droit.

Ainsi d'après l'article 54, en cas d'inexécution sans motif d'une promesse de mariage, il y a lieu de condamner à réparation l'auteur de la rupture, si la promesse a été faite par acte public ou sous-seing privé par un majeur ou un mineur autorisé par les personnes, dont le concours est nécessaire pour la célébration du mariage.

Selon l'article 91, en cas d'opposition à mariage mal fondée, l'opposant à l'exception des ascendants et du ministère public peut être condamné à des dommages-intérêts.

L'article 233 autorise tout parent à demander la déchéance du père, qui abuse de la puissance paternelle en négligeant de remplir les obligations, qui lui incombent, ou en administrant mal la fortune de l'enfant.

Signalons aussi l'article 1407, d'après lequel le mari, qui fait révoquer une aliénation dotale consentie pendant le mariage, doit des dommages-intérêts à celui

avec qui il a contracté, s'il n'a pas déclaré dans la convention intervenue que la chose aliénée ou engagée était dotale.

SUISSE

La Suisse, état fédératif composé de républiques ayant chacune leur législation propre et composée de territoires démembrés des trois grandes nations qui l'entourent : Italie, France, Allemagne, a subi l'influence des législations de ces trois pays. Tandis que la Suisse française, avec les cantons de Genève, de Neuchâtel, de Vaud et du Valais et la Suisse italienne n'ont pas encore de dispositions relatives à l'abus de droit, les républiques de la Suisse allemande et en particulier le canton de Zurich ont depuis longtemps des lois consacrant et sanctionnant la règle *malitiis non est indulgendum*.

Depuis quelques années, la Suisse a senti le besoin, à la suite du développement des voies de communication, d'avoir un Code unique pour toutes les républiques fédérées. La commission chargée d'élaborer ce projet se propose de réserver une place dans ce monument législatif à la responsabilité pour abus de droit.

Le projet du Code civil fédéral porte, dans son ar-

ticle 3, alinéa 2 : « Celui qui abuse évidemment de son droit, ne jouit d'aucune protection légale. »

Dans l'exposé des motifs de l'avant-projet du Code suisse, le principe suivant est formulé : « Dire qu'on est propriétaire d'une chose, c'est déclarer qu'on en peut user absolument pour autant que les droits d'autrui ou l'ordre public n'en reçoivent pas d'atteinte ; ces pouvoirs ne sont pas illimités, du moins en fait, ils ne le sont que théoriquement et sous réserve d'exceptions spéciales fondées sur des motifs divers (1). » Et ailleurs (2), le rapporteur dit qu'il y a des cas où le propriétaire ne peut se livrer, même sur son propre terrain, à certains actes licites en eux-mêmes, parce que ces actes causeraient au fonds voisin un préjudice qu'ils ne peuvent être condamnés à subir.

Voilà donc le droit de propriété limité dans l'intérêt d'autrui, à qui l'on veut éviter un dommage.

Et c'est en vertu de ces idées que l'article 679 du projet organise la responsabilité pour abus de droit de la part du propriétaire, qui en négligeant d'entretenir ses immeubles cause un dommage à ses voisins.

Diverses mesures sont édictées dans l'intérêt des tiers par les articles 678 pour les plantations, 688 pour les eaux que le propriétaire ne doit pas corrompre sur leur passage dans son terrain, 933 pour le titulaire de

(1) *Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse*, p. 25, t. II.

(2) *Id.* n° 33.

concessions hydrauliques, qui ne doit pas nuire aux voisins. Les articles 955 à 960, s'occupent des rapports de l'exploitant d'une mine et de la surface.

L'article 684 interdit les émanations nuisibles ou incommodes, les bruits et trépidations excédant la tolérance, que se doivent les voisins eu égard à l'usage des lieux et à la situation des immeubles.

Si du droit de propriété nous passons à celui des personnes, nous rencontrons l'article 112 déclarant tenu de dommages-intérêts à l'égard de l'autre partie, celle qui rompt arbitrairement une promesse de mariage ou cause cette rupture par son inconduite. L'article 113 ajoute que l'indemnité peut être réclamée même quand il n'y a pour le fiancé trompé qu'un simple dommage moral, et l'article 114 prescrit la restitution des présents, qui ont été faits en vue du mariage.

L'article 313 prévoit les abus de la puissance paternelle. L'article 359 proclame le chef de famille responsable des personnes atteintes d'aliénation mentale, qu'il a sous sa garde lorsqu'il a négligé de prendre les mesures nécessaires pour empêcher lesdites personnes de causer un dommage à autrui.

Enfin, l'article 194 dit que si le mari néglige de remplir ses devoirs de famille, le juge peut ordonner aux débiteurs du ménage de se libérer entre les mains de la femme.

La jurisprudence suisse admet aussi le principe de l'abus de droit.

Ainsi le tribunal des prud'hommes de la Chaux-de-Fond (1) (canton de Neuchâtel), a jugé que le syndicat, qui déclarait une grève sans avertissement préalable commettait un abus de droit, dont il devait réparation.

Parmi les jurisconsultes et professeurs suisses, qui se sont le plus occupés de la question, il convient de citer M. Huber, auteur de l'avant-projet du Code civil suisse, et M. Virgile Rossel, qui a fait paraître une étude sur l'abus de droit dans la *Bibliothèque universelle de Lausanne*.

ALLEMAGNE

C'est surtout l'Allemagne, dont la législation est la plus avancée relativement à l'abus de droit ; en même temps c'est la première nation, dont les lois se sont occupées de notre question. Le code prussien a été le premier à sanctionner la règle *malitiis non est indulgendum*.

Nous y lisons à la première partie, titre VI, articles 36 et 37 : « On ne doit pas indemnité pour un dommage causé par l'exercice de son droit, à moins qu'entre plusieurs manières de l'exercer on n'ait choisi à dessein celle qui pouvait être préjudiciable. »

(1) *Journal de Genève*, 24 mars 1905.

(2) *Bibliothèque universelle de Lausanne*, n° d'avril 1905.

Le Code prussien considère l'exercice d'un droit avec l'intention d'être préjudiciable à autrui, comme un abus exigeant une réparation de la part de l'auteur du dommage.

Le Code allemand récemment rédigé, promulgué en 1898, reproduit les mêmes idées. Voici d'abord l'article 905 : « Le droit du propriétaire d'un fonds s'étend à l'espace au-dessus de la surface du sol et à l'espace au-dessous de la surface terrestre. Il ne peut cependant défendre des actes, qui sont entrepris à une telle hauteur ou à une telle profondeur, qu'il n'ait aucun intérêt à les empêcher. »

Cet article sanctionne un abus de droit pour absence d'intérêt ou défaut de motifs légitimes. On ne pourrait s'expliquer l'attitude d'un propriétaire, qui agirait dans les conditions prévues par l'article 905 du Code allemand.

L'article 910 pose le principe suivant : « Le propriétaire d'un immeuble peut couper ou garder les racines d'un arbre ou d'un arbuste, qui pénètrent du fonds voisin dans le sol. Il en est de même des branches qui dépassent, lorsque le propriétaire a fixé au possesseur du fonds voisin un délai convenable pour les enlever et que celui-ci ne les a pas fait enlever dans le délai fixé. Le propriétaire n'a pas ce droit si les racines ou les branches ne portent pas préjudice à l'usage du fonds.

C'est une autre application de l'idée d'abus de droit pour défaut d'intérêt.

D'autre part, l'article 226 du même Code consacre formellement la théorie de l'abus de droit par suite de l'intention de nuire. Comme le Code prussien, il sanctionne la règle *malitiis non est indulgendum*. Voici sa teneur : « L'exercice d'un droit n'est pas permis quand il n'a pour but que de causer du dommage à autrui. »

L'article 138 est ainsi conçu : « Un acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs est nul. »

Est nul en particulier un acte juridique par lequel quelqu'un en exploitant le besoin, la légèreté ou l'inexpérience d'autrui, obtient pour lui ou pour un tiers qu'en échange d'une prestation on promette ou on fournisse des avantages patrimoniaux, qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation, qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient, par rapport à la prestation, dans une disproportion choquante.

Ainsi que le dit M. Josserand, « cette disposition prévoit et frappe une forme d'abus de droit toute spéciale, l'abus du droit de contracter, abus rendu possible par le principe d'autonomie de la volonté » (1).

Comme on le voit, la législation allemande est, jusqu'à présent, celle qui s'est le plus occupée de l'abus de droit. C'est aussi en Allemagne qu'a paru le plus grand nombre d'écrits sur la question. Parmi les auteurs

(1) JOSSERAND. *De l'abus des droits*, p. 13.

qui ont traité le sujet, citons, entre autres, Ihering, Endeman et Vachter (1).

ANGLETERRE

L'Angleterre est peut-être le pays de l'Europe le plus hostile à la théorie de l'abus de droit. Pour les juristes anglais, l'homme doit exercer librement son activité, aussi peut-il user de ses droits jusqu'au bout, tant pis pour ceux qui en souffriront. Du moment qu'on use d'un droit, la responsabilité ne peut être engagée, quel que soit le préjudice causé à autrui.

Ce sont les idées émises par sir Frédérick Pollock, dans son ouvrage : *The law of torts* (2).

Le propriétaire, d'après lui, peut user indéfiniment de sa chose, fût-ce pour nuire à son voisin en lui masquant la vue ou en tarissant les eaux, qui jaillissent sur son fonds.

La Chambre des lords a décidé constamment, dans sa jurisprudence, qu'un mobile incorrect ne saurait altérer le caractère légitime du droit.

Ainsi le plaideur, quelle que soit sa mauvaise foi, ne fait qu'user de son droit d'agir en justice, aussi on ne

(1) IHERING. *Œuvres choisies*. Traduction de Meulonéré. — VACHTER. *Droit privé de Wurtemberg* Erdeman *Enführung in das studium des b. g.*

(2) 5^e édition, p. 141 et s.

saurait le condamner à des dommages-intérêts envers la partie adverse.

« Le droit devient comme une machine puissante susceptible d'être employée à toutes les besognes, sans que la responsabilité de celui qui la dirige puisse être jamais engagée (1). »

Cependant, depuis quelques années, les idées anglaises sur l'exercice des droits sont moins absolues (2).

Pollock lui-même dit que si, en principe, le fait d'abuser du droit d'agir en justice n'entraîne pas la responsabilité civile, il y a des exceptions à cette règle, en particulier pour les actions qui sont susceptibles d'atteindre le crédit ou la liberté d'autrui.

Dans ce but, est intervenue la loi du 14 août 1896, en vertu de laquelle la haute cour peut défendre à un plaideur téméraire d'engager à l'avenir une action sans l'autorisation de la justice, laquelle ne sera accordée que s'il n'y a pas abus du droit d'agir en justice.

D'autres dispositions de la législation anglaise ont pour but de prévenir ou de réprimer de nombreux cas d'abus de droit.

Par exemple, si la Cour de chancellerie pense que les parents ne s'acquittent pas de leurs fonctions vis-à-vis de leurs enfants, ce tribunal a le droit d'intervenir,

(1) JOSSERAND. *Op. cit.*, p. 10.

(2) Consulter sur le droit anglais l'ouvrage de M. Lehr. *Eléments de droit civil anglais*, 2^e édition.

de retirer la garde des enfants au père et à la mère pour la confier à d'autres personnes.

L'act de 1894, qui a pris les mesures nécessaires pour la protection des enfants, dit que ceux-ci peuvent être remis à un tiers, de la même religion autant que possible, jusqu'à l'âge de seize ans. S'il est reconnu que l'enfant subit de mauvais traitements, une action peut être intentée par un tiers de bonne foi jurant qu'il agit dans l'intérêt de l'enfant. Les magistrats de la Couronne ou les juges de paix donnent alors à ce tiers des pouvoirs de garde ou de perquisition, selon que l'enfant est entre de bonnes ou de mauvaises mains ; le tiers peut pénétrer de force dans tout établissement désigné par les juges. La décision définitive appartient à la juridiction de premier ressort, compétente *ratione loci*. Une loi de 1891 a permis aux juges de refuser la réintégration forcée des enfants maltraités chez leurs parents, lesquels sont tenus d'indemniser les tiers qui ont recueilli l'enfant pendant sa fuite.

Le Droit anglais a aussi prévu les abus qui peuvent se commettre en matière de promesse de mariage. Si les tribunaux ne peuvent forcer à exécuter sa promesse celui des futurs qui s'y refuse, ils peuvent du moins le condamner à des dommages-intérêts vis-à-vis la partie trompée, s'il a l'âge requis pour s'obliger valablement et s'il n'a aucun motif légitime de rupture.

Notons qu'en Angleterre, à la différence de ce qui se passe en Ecosse, la femme séduite ne peut réclamer

des dommages-intérêts s'il n'y a pas eu promesse de mariage.

Le maître dont la domestique a été séduite a droit à une indemnité en raison de la perte de travail qu'il subit. Pour les mêmes motifs, les parents ne peuvent réclamer des dommages-intérêts au séducteur que si leur fille leur rendait des services. Autcas ou une femme mariée se serait laissée séduire, l'action en indemnité appartient au mari.

Pendant que nous sommes sur ce sujet, ajoutons que toute opposition à un mariage est faite aux risques et périls de la personne qui la fait et peut entraîner des condamnations pécuniaires.

En matière de louage de services à 'durée indéterminée, il ne peut être donné congé que moyennant un avertissement un mois à l'avance.

Le patron doit en outre payer un mois de gage à l'employé et une somme d'argent représentant son entretien pendant le même temps.

A propos des ouvriers et employés, le *Truch Amendment Act* de 1897 prescrit que le salaire des ouvriers doit être payé en argent, afin d'éviter les abus que commettaient certains patrons en obligeant les employés à se servir dans leurs magasins et en retenant la valeur des objets fournis sur leurs paies.

Les lois de 1847, 1850 et 1895 limitent la durée des heures de travail, suivant le sexe et l'âge des ouvriers.

Enfin, en cas d'abus d'influence principalement du

tuteur sur le pupille, du confesseur sur la pénitente, de l'avocat ou du médecin sur le client, l'engagement pris est annulé. Il en est de même pour toute personne, au cas où le sacrifice consenti est considérable et le gain espéré est insignifiant.

Le propriétaire, qui laisse vaquer ses animaux sur le terrain d'autrui, est responsable du dégât commis et le tiers lésé peut saisir le bétail jusqu'à ce que satisfaction lui soit donnée.

Enfin, des mesures sont édictées pour empêcher chaque propriétaire de nuire à son voisin en bâtissant ou en plantant trop près des propriétés limitrophes.

Le mouvement, qui s'est manifesté en Angleterre, s'est produit aussi aux Etats-Unis.

CONCLUSION

De ce rapide examen des législations étrangères, il résulte que la question de l'abus de droit est l'une de celles qui passionnent le plus les esprits.

Partout les jurisconsultes étudient cette théorie dans tous ses détails, et des projets de réforme sont proposés dans les pays, qui n'ont pas encore de dispositions à cet égard.

L'idée de la responsabilité pour abus de droit semble nouvelle et elle épouvante certaines personnes, qui considèrent encore le titulaire d'un droit comme en étant maître absolu, qui, lorsqu'il a usé de son droit, est à l'abri de toute recherche. C'est ce préjugé qu'il importe de détruire, il faut bien se persuader de cette idée que les membres d'une même société sont tous solidaires, et que si nous voulons voir notre droit respecté, il faut commencer par respecter nous-mêmes celui des autres. Ce n'est qu'en se faisant des sacrifices mutuels, que la vie entre hommes est possible. Sans cela, c'est la vie isolée, les procès continuels, l'état de guerre perpétuel, et chacun étant armé des mêmes

droits, le plus fort l'emportera. Ce sera le triomphe de la force sur le droit et la justice.

Tel est le résultat auquel aboutirait infailliblement l'absolutisme des droits.

Le xix^e siècle a vu disparaître cette vieille doctrine, qui faisait de la liberté l'unique fondement du droit. Le sentiment de la solidarité humaine a remplacé les antiques instincts individualistes, qui avaient longtemps été poussés à l'extrême et la conception vraiment sociale du droit a été posée. Nous devons de nous-mêmes consentir à limiter notre activité, afin de permettre à des droits rivaux de s'exercer.

« C'est qu'en effet la loi civile n'est pas seulement la consécration de notre droit, mais elle constitue avant tout une transaction entre notre droit et celui d'autrui ; elle ne nous confère pas un droit positif, abstraction faite de la société où nous vivons, elle tient compte, au contraire, de la présence des autres hommes et tranche d'avance et d'autorité le conflit, qui peut s'élever entre notre activité et celle d'autrui (1). »

Il est donc nécessaire qu'un équilibre soit établi entre les droits pour qu'ils puissent s'exercer. Lorsque l'un de nous aura rompu cet équilibre, il devra le rétablir et pour cela réparer le préjudice causé, c'est de toute équité.

Il ne faut pas oublier que celui qui cause un préjudice

(1) PORCHEROT. *De l'abus de droit*, p. 98.

doit indemniser la victime, qu'il ait ou non prévu les conséquences de son acte. L'intention, qui est un des facteurs importants de la responsabilité pénale, car on ne saurait punir celui qui a agi sans son libre arbitre, n'a rien à voir avec la responsabilité civile.

Nous avons un texte au Code civil, qui nous permet d'établir cette responsabilité. Si on ne s'en contente pas, il faut se hâter d'effectuer une réforme à ce sujet et ne pas perdre le temps à des discussions infinies, comme on le fait trop souvent en France, où les modifications sont très longues à se produire. Nous avons un modèle, c'est le Code civil allemand le meilleur monument législatif des temps modernes, nous n'avons qu'à le suivre. Si on ne veut pas sanctionner la responsabilité pour abus de droits par l'article 1382 qu'on en fasse un principe général placé au frontispice du Code civil. « Ce sera la sauvegarde de la liberté et du droit individuel en face d'organisations puissantes et souvent menaçantes, qui sont armées pour le mal comme pour le bien (1). »

Il est nécessaire que le principe suivant soit bien posé :

La loi ne protège jamais une intention malveillante.

(1) SALEILLES. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, n° 4, p. 345.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
BIBLIOGRAPHIE.....	1
INTRODUCTION	
Evolution de la théorie de la responsabilité.....	5
CHAPITRE PREMIER	
Fondement rationnel de la responsabilité civile pour abus de droit.....	13
CHAPITRE II	
Résumé historique de la théorie de la responsabilité pour abus de droit.....	29
CHAPITRE III	
Principales hypothèses donnant lieu à la responsabilité pour abus de droit.....	37
CHAPITRE IV	
Critériums de la responsabilité pour abus de droit.....	86
CHAPITRE V	
Différentes théories sur la responsabilité pour abus de droit.....	102

